الحكومة المصرية

وزارة العدل

القانون المدني

مجموعة الأعمال التحضيرية

الجزء الأول

الباب التمهيدي

أحكام عامة

(من المادة ١ إلى المادة ٨٨)

مطبعة دار الكتاب العربي
شارع فاروق بمصر
تليفون ٥٠٩٣٨

الحكومة المصرية

وزارة العدل

القانون المدنى

مجموعة الأعمال التحضيرية

الجزء الأول

الباب التمهيدى

أحكام عامة

(من المادة ١ إلى المادة ٨٨)

مطبعة دار الكتاب العربي
شارع فاروق بمصر
تليفون ٥٠٩٣٨

الباب التمهيدى

أحكام عامة

نبذة تاريخية

عن المراحل التى مر بها القانون المدنى الجديد

شعر المشتغلون بالقانون من رجال العلم والعمل بعد صدور التقنين المدنى المصرى مختلط وأهلى فى سنتى ١٨٧٦ ، ١٨٨٣ بحاجة هذا التقنين إلى تعديل فى كثير من أحكامه وذلك بسبب الظروف التى وضع فيها هذا التقنين والمصادر التى استمد منها أحكامه .

لذلك انصرف التفكير بادى الرأى إلى معالجة ذلك بإدخال تعديلات جزئية على بعض أحكامه حتى إذ بان بعد مضى وقت طويل على صدوره أن التعديلات الجزئية أصبحت علاجا غير كاف لمواجهة ما كشفت عنه التجارب من عيوب بارزة لهذا التقنين أصبح معها عاجزاً عن أن يساير التطور فى الحاجات الاقتصادية والاجتماعية وما استجد من اتجاهات فى نطاق العلم والعمل مما فاضت به أحكام المحاكم وكتب الفقه . . . فطن المسئولون إلى ضرورة تنقيح هذا التقنين تنقيحاً شاملا وساعد على ذلك الشعور عدم وجود مبرر لازدواج هذا التقنين فى القضاءين الأهلى والمختلط والرغبة فى توحيده حتى إذا توحد هذا القضاء لم يكن ثمت صعوبة فى الانتقال من القديم إلى الجديد .

وقد خرج هذا التفكير فى صورة عملية عام ١٩٣٦[١] حيث أصدر مجلس الوزراء قرارا بتاريخ ٢٧ من فبراير سنة ١٩٣٦ بتشكيل أول لجنة للقيام بهذه المهمة برئاسة المرحوم مراد سيد احمد باشا وعضوية ثمانية من رجال القانون[٢] .

---

(١) أنظر مقالا فى هذا الموضوع للدكتور عبد الرزاق أحمد السنهورى بك (باشا) تحت عنوان (على أى أساس يكون تنقيح القانون المدنى المصرى) منشوراً فى مجلة القانون والاقتصاد بالعدد الخاص بالعيد الخمسينى المحاكم الأهلية سنة ١٩٣٣ .

(٢) حضرات : صليب سامى بك (باشا) والمسيو لينان دى بلفون والمستر مرى جريهام المستشار بمحكمة الاستئناف المختلطة ومحمد كامل مرسى بك (باشا) عميد كلية الحقوق والمسيو موريس دى فويه القاضى بالمحاكم المختلطة ثم صدر قرار مجلس الوزراء بضم حضرات : محمود سعيد بك القاضى بمحكمة الاسكندرية المختلطة والدكتور عبد الرزاق أحمد السنهورى بك (باشا) أستاذ القانون المدنى بكلية الحقوق والمسيو الفريد اسكولى أستاذ القانون بجامعة روما إلى عضويه اللجنة .

وقد حلت هذه اللجنة بقرار من مجلس الوزراء صدر فى ٢٦ مايو سنة ١٩٣٦ ، بعد أن أنجزت فى ثلاثة أشهر بعض النصوص التمهيدية المتعلقة بمصادر القانون وبتنازع القوانين استبق منها المشروع بعضها .

ثم تألفت لجنة ثانية بقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٦ ، بالاستمرار فى إنجاز مهمة اللجنة الأولى برئاسة المرحوم كامل صدقى بك (باشا) وعدد أعضائها عشرة غير الرئيس[1] وقد باشرت هذه اللجنة مهمتها وسلخت فى ذلك نحو ثمانية عشر شهراً وأنجزت فى هذه الفترة النصوص الخاصة بالكفالة والشفعة . وقد استبق المشروع التمهيدى هذه النصوص بعد أن أدخل عليها بعض تعديلات تناولت ترتيبها وأحكامها .

وفى ١٦ من يونيه سنة ١٩٣٨ تقدمت وزارة العدل بمذكرة إلى مجلس الوزراء أبانت فيها أن اتجاه المشتغلين بصناعة التشريع يكشف عن ضعف إيمانهم بصلاحية نظام اللجان للبدء بأعمال التقنين كما أن التجربة فى أكثر البلاد تقطع بفسادها وبأفضلية إسناد مهمة وضع التقنين إلى أحد البارزين من رجال القانون حتى إذا فرغ من وضع مشروع تمهيدى طرح هذا المشروع على الرأى العام فإذا اجتمعت ملاحظات الأفراد والهيئات عليه عهد به إلى لجنة تتولى مناقشته وتقويم عوجه . واقترحت الوزارة أن يعهد بوضع المشروع التمهيدى إلى اثنين من كبار المشتغلين بالقانون يختار أحدهما من المصريين والآخر من الأجانب على أن يتفرغا لعملهما ويتماه فى مدى ستة شهور . وطلبت الوزارة فى ختام تلك المذكرة مع التماس الموافقة على الرأى المتقدم تفويض وزير العدل فى اختيار من تسند إليه هذه المهمة .

---

(١) حضرات : صليب سامى بك (باشا) عبد الفتاح السيد بك ومصطفى الشوربجى بك ومحمد فؤاد حسنى بك وجناب المستر مرى جريهام والأستاذ محمد كامل مرسى بك (باشا) وجناب المسيو دى فويه وجناب المسيو شيفاليه أنطونيو بينتا ثم ضم إليهم جناب المسيو ليون باسار وجناب المسيو فان اكر .

كما صدر قرار وزارى بتاريخ ١٧ يناير سنة ١٩٣٧ بتشكيل هيئة فنية للجنة من حضرات الأساتذة عبد المعطى خيال الأستاذ المساعد بكلية الحقوق وحلمى بهجت بدوى النائب بقسم قضايا الداخلية والأستاذ وديع زكى وكيل السكرتير القضائى لمصلحة سكك حديد الحكومة وعبد الحميد عرفان سيف النصر المحامى بقسم قضايا المواصلات ومحمد زهير جرانه المدرس بكلية الحقوق وسليمان مرقص المدرس بكلية الحقوق وحسن احمد بغدادى المدرس المساعد بكلية الحقوق .

وبتاريخ ٢١ من يونيه سنة ١٩٣٨ وافق مجلس الوزراء على ما جاء بهذه المذكرة وتنفيذاً لقراره أصدر وزير العدل بتاريخ ٢٨ من يونيو سنة ١٩٣٨ قرارا بإسناد هذه المهمة إلى حضرة الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهورى بك (باشا) القاضى بالمحاكم المختلطة وجناب المسيو لامبير من كبار رجال الفقه فى فرنسا[١] .

وقد أنجزت هذه اللجنة مهمتها فوضعت مشروعاً تمهيدياً كاملا للقانون المدنى تم طبعه فى سنة ١٩٤٢ .

وقد عرض المشروع للاستفتاء ورؤى توسيع دائرة هذا الاستفتاء فأرسل إلى جميع الهيئات والأفراد[٢] الذين رؤى الاستفادة من استفتائهم فيه . ورأى وزير العدل أن يفتتح الاستفتاء بمحاضرة يلقيها حضرة رئيس اللجنة (الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهورى بك (باشا) .) دعا إليها عدداً كبيراً من رجال القانون وقد ألقى حضرة الرئيس هذه المحاضرة بالجمعية الجغرافية الملكية فى ٢٤ أبريل سنة ١٩٤٢ عرض فيها على مستمعيه نظرة عامة عن المشروع واستعرض المصادر التى استمد منها وما استحدث من التعديل فى القانون المدنى القائم وأبان الطريقة التى اتبعت فى ترتيب أحكامه من تقسيم وتبويب وتفريع واستعرض أهم ما اشتمل عليه المشروع من وجوه التنقيح المختلفة وما رسم له من اتجاهات .

وقد ظل المشروع معروضاً للاستفتاء زهاء ثلاث سنوات .

وفى ٢٩ مارس سنة ١٩٤٥ شكلت لجنة برئاسة حضرة صاحب المعالى الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهورى بك (باشا) وعضوية أربعة من رجال القانون[٣]

---

(١) واختير أيضاً الدكتور حلمى بهجت بدوى ليعاون اللجنة . وبتاريخ ٨ أغسطس سنة ١٩٣٨ ندب حضرات الدكتور محمد زهير جرانه وكيل النائب العام بمحكمة مصر المختلطة والدكتور سليمان مرقص المدرس بكلية الحقوق والدكتور شفيق شحاته المدرس بكلية الحقوق سكرتيرين فنيين كما أستعانت اللجنة بحضرات القضاة الأساتذة أحمد زيد ومحمد عزمى وعبده محرم وعبد العزيز محمد ونجيب أحمد القضاة بمحكمة مصر الوطنية .

(٢) رجال القضاء الوطنى والمختلط ورجال النيابة وأقسام قضايا الحكومة ونقابتا المحامين الأهلية والمختلطة وكبار رجال المحامين البارزين ، وكلية الحقوق ورؤساء الوزارات والوزراء السابقون ووكلاء وزارة العدل السابقون وكبار رجال القانون والبنوك .

(٣) حضرات : الشيخ المحترم مصطفى محمود الشوربجى بك عضو مجلس الشيوخ والنائب المحترم على السيد أيوب وكيل مجلس النواب والدكتور محمد كامل مرسى بك (باشا) المستشار بمحكمة النقض والإبرام وسليمان حافظ بك المستشار بمحكمة استئناف مصر الوطنية . =

لمراجعة القانون فى ضوء ماقدم عنه من ملاحظات تمهيداً لعرضه على مجلس الوزراء فالبرلمان وحدد لها موعد قدره ستة شهور لإنجاز مهمتها . وقد عقدت هذه اللجنة أولى جلساتها فى أول ابريل سنة ١٩٤٥ وأنجزت مهمتها فى ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٤٥ .

وأرسل المشروع الذى راجعته اللجنة إلى مجلس الوزراء فى ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٥ لاستصدار المرسوم بعرضه على البرلمان . وقد صدر هذا المرسوم بتاريخ ٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ .

ثم عرض المشروع على مجلس النواب وقد استغرق نظره بهذا المجلس من ١٧ ديسمبر سنة ١٩٤٥ إلى ٢٧ من مايو سنة ١٩٤٦ .

ثم أحيل المشروع إلى مجلس الشيوخ فقرر بجلسته المنعقدة فى ٣ من شهر يونيه سنة ١٩٤٦ إحالته إلى لجنة خاصة سميت لجنة القانون المدنى ، وقد ناقشت هذه اللجنة ما قدم إليها من آراء ولم تقتصر فى ذلك على آراء حضرات أعضاء المجلس بل رأت أيضاً مناقشة ما قدم إليها من رجال القانون ممن ليسوا أعضاء بالمجلس بما فى ذلك حضرات مستشارى محكمة النقض والإبرام الذين قدموا لها تقريراً شاملا بملاحظاتهم .

وقد استغرق نظر المشروع أمام المجلس من ٢٧ من شهر مايو سنة ١٩٤٦ إلى ٢٨ من شهر يونيو سنة ١٩٤٨ .

ثم أحيل ثانية إلى مجلس النواب لنظره بعد إدخال ما رأى مجلس الشيوخ إدخاله عليه من تعديلات وانتهى مجلس النواب من نظره بجلسة ٥ من شهر يوليو سنة ١٩٤٨ وبتاريخ ١٦ من يوليه سنة ١٩٤٨ صدر المرسوم بالتصديق عليه وإصداره ونشر فى الوقائع المصرية بالعدد رقم ١٠٨ مكرر (أ) بتاريخ ٢٩ من يوليه سنة ١٩٤٨ وقد نص فى قانون الإصدار على أن يكون العمل به اعتباراً من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩

= ثم صدر قرار وزارى بتاريخ ٢٩ مارس سنة ١٩٤٥ بتشكيل هيئة فنية لمعاونة اللجنة فى أداء مهمتها من حضرات الأساتذة عبده محرم (بك) مدير إدارة المجالس الحسبية والمنتدب مديرا لمكتب لجان التشريع والدكتور حسن أحمد بغدادى الأستاذ بكلية الحقوق والمنتدب وكيلا لمكتب لجان التشريع والدكتور سليمان مرقص الأستاذ بكلية الحقوق بجامعة فؤاد الأول والدكتور شفيق شحاته الأستاذ بكلية الحقوق بجامعة فؤاد الأول . . . ثم انضم إليهم حضرة نصيف زكى (بك) رئيس نيابة استئناف مصر الوطنية .

وهو اليوم الذى يبدأ فيه القضاء الوطنى ببسط ولايته على سكان البلاد أجمعين .

وفى ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٤٨ صدر قرار من وزارة العدل بتشكيل لجنة برئاسة حضرة صاحب العزة سليمان حافظ بك وكيل وزارة العدل وعضوية تسعة من رجال القانون[1] لجمع ونشر الأعمال التحضيرية تيسيراً لتفهم نصوصه والوقوف على مراحله التشريعية المختلفة .

وقد أنجزت اللجنة مهمتها بوضع هذه المجموعة وأملها أن تكون مرجعاً يجد فيه الباحث ما تناثر بين ثنايا محاضر اللجان ومضابط مجلسى البرلمان فى متناول يده مجموعا فى سفر واحد .

---

(١) صاحب العزة عبده محرم بك المستشار بمحكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة ، والأستاذ محمد أحمد غنيم مدير إدارة التفتيش القضائى بوزارة العدل والأستاذ بدوى حمودة مدير عام إدارة التشريع بوزارة العدل والأستاذ مصطفى كامل اسماعيل القاضى بمحكمة الإسكندرية المختلطة والدكتور سليمان مرقص الأستاذ بكلية الحقوق بجامعة فؤاد الأول والدكتور شفيق شحاته الأستاذ بكلية الحقوق بجامعة فؤاد الأول والأستاذ محمد رفعت عضو إدارة التشريع بوزارة العدل والأستاذ أحمد عثمان حزاوى عضو إدارة التشريع بوزارة العدل والأستاذ يحيي خير الدين سكرتير لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ والمنتدب محاميا بإدارة قضايا الحكومة بالإسكندرية والدكتور على على سليمان الموظف بوزارة العدل .

وندب للقيام بسكرتارية اللجنة حضرة الأستاذ محمد صالح البيومى رئيس السكرتارية الإدارية بادارة التشريع بوزارة العدل وحضرة السيد رمضان افندى الموظف بالإدارة المذكورة .

تنبيـــــه

الخطة التى اتبعت فى جمع هذه الأعمال التحضيرية وترتيبها هى على الوجه الآتى :

(١) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى .

(٢) محاضر اللجنة التى راجعت المشروع التمهيدى .

(٣) المذكرة الإيضاحية للمشروع النهائى .

(٤) تقرير اللجنة التشريعية بمجلس النواب .

(٥) محاضر جلسات مجلس النواب .

(٦) محاضر جلسات لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ .

(٧) تقرير لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ .

(٨) محاضر جلسات مجلس الشيوخ .

وقد وزع ما ورد فى هذه الوثائق على نصوص القانون ، فوضع تحت كل نص ما اشتملت عليه هذه الوثائق فى شأن هذا النص . وصدر كل ذلك بما جاء فيها متعلقا بتنقيح القانون المدنى من حيث المبدأ ، وبما سبق نصوص كل باب أو فصل من نظرة عامة إلى مجموع هذه النصوص .

وأشير إزاء كل نص إلى ما يقابله من النصوص فى القانون المدنى القديم وفى بعض التقنينات الحديثة ، وإلى ما عسى أن يكون قد حذف من نصوص المشروع التمهيدى التى تتصل بهذا النص .

تنقيح القانون المدنى من حيث المبدأ

المذكرة الإيضاحية

نظرة فى مشروع تنقيح القانون المدنى :

تنقيح القانون المدنى المصرى تنقيحاً شاملا ضرورة تفرضها الظروف التى وضع فيها هذا القانون ويقتضيها تقدم القوانين الحديثة .

وقد يعترض بأن القانون المدنى المصرى ليس فى حاجة إلى تنقيح بل يكفى أن يكمل ببعض النصوص حتى يصبح صالحاً صلاحية تامة للتطبيق فى عصرنا الحاضر ، وقد يعترض من جهة أخرى بأنه حتى لو سلم أن القانون المدنى فى حاجة إلى تنقيح شامل إلا أنه يخشى أن تكون أحداث الحرب الأخيرة من شأنها أن تغير معالم الحضارة الإنسانية بما لا نحسه فى الوقت الحاضر فإذا تكشفت الأمور بعد ذلك ، تبين أن مشروع التنقيح هو نفسه فى حاجة إلى تنقيح .

أما الاعتراض الأول فيكفى فى الرد عليه استعراض عيوب التقنين المدنى الحالى وقد سبق تلخيص هذه العيوب فى مقال نشر بمناسبة العيد الخمسينى للمحاكم الوطنية فى العبارات الآتية :

يمكن القول أن تقنيننا المدنى فيه نقص ، ثم فيه فضول ، وهو غامض حيث يجب البيان ، مقتضب حيث تجب الإفاضة ، ثم هو يسترسل فى التافه من الأمر فيعنى به عناية لا تتفق مع أهميته المحدودة . يقلد التقنين الفرنسى تقليداً أعمى فينقل كثيراً من عيوبه ، وهو بعد متناقض فى نواح مختلفة ويضم إلى هذا التناقض أخطاء معيبة .

أما النقص فيرجع معظمه إلى قصور تقنيننا عن مجاراة التقدم العظيم الذى قطع مراحله علم القانون فى العصر الحاضر فهو منقول عن التقنين الفرنسى ، والتقنين الفرنسى وضع فى أول القرن التاسع عشر فلا يزال أمام تقنيننا حتى يصبح متمشياً مع عصره أن يقطع هذه المرحلة الطويلة التى قطعها علم القانون فى قرن وثلث قرن ، وهذه أجيال طويلة ارتقى فيها القانون ارتقاء لم يكن أحد يتوقعه .

وهناك مسائل كثيرة نحن فى حاجة إلى أن نأخذها لامن التقنين الفرنسى العتيق بل من التقنينات الحديثة حيث نشهد أحدث النظريات القانونية مطبقة تطبيقاً تشريعياً محكما . فهناك نظريات عامة قد استقرت فى القانون وأصبحت تراثا لجميع الأمم لا نجد لها أثراً عندنا أو نجد أثرها ناقصا مقتضبا ، فنظرية سوء استعمال الحق ونظرية عامة للغبن تتناول كل نواحى القانون ، وقانون للجمعيات والمنشآت والأشخاص المعنوية بوجه عام ، وتشريع للعمل ونظام لعقد التأمين وعقود الاحتكار والمنافع العامة ونظرية للنيابة فى التعاقد ، وتنظيم الملكية على الشيوع ، والاعتراف بحوالة الدين أسوة بحوالة الحق ، وإقرار الإرادة المنفردة مصدراً للالتزام ، والاعتراف بالعقود المجردة وبعقود الإذعان . . . كل هذه نظريات لاحظ لتقنيننا منها ، وهى لازمة لا يجوز إغفالها فى تشريع حديث . . . هذا إلى أن تقنيننا فى موضوع من أهم موضوعات القانون هو موضوع العقد ، وفى مسألة من أدق مسائل هذا الموضوع هى مسألة تكوين العقد ، نراه صامتا صمتا مدهشا لا يفسره إلا تقليد أعمى للتقنين الفرنسى ، وترسم دقيق من تشريعنا لخطى المشرع الفرنسى ، حتى فى المزالق التى وقع فيها .

بقى الرد على الاعتراض الآخر ، وهو يرمى إلى تأخير التنقيح حتى يتبين أثر الحرب الأخيرة فى تطور مدنية البشر . وليس هناك محل للتخوف من هذه الناحية ، فإن الحرب مهما عظم أثرها لا تغير تغييراً جوهرياً فى المبادىء الفنية للقانون المدنى . قد تغير الحرب من نظم الحكم ومن النظم الاقتصادية والاجتماعية ، ولكنها لا تغير من أصول الصياغة القانونية . وإذا كان القانون كما يقول Gény الفقيه الفرنسى المعروف ، علما وصياغة ، وكانت الصياغة هى العنصر الأساسى الذى يكسب القانون ذاتيته ، أمكن الاطمئنان إلى استقرار النظم القانونية . وتكفى الإشارة فى هذا الصدد إلى أن العالم فى تاريخه الحديث قد شهد ثورتين من أشد الثورات عنفا وأبعدها أثرا . الثورة الأولى هى الثورة الفرنسية فى آخر القرن الثامن عشر ، وقد قلبت نظم الحكم رأسا على عقب ، ومع ذلك فان التقنين الفرنسى الذى أعقب هذه الثورة لم يكن إلا رجوعا إلى قانون الماضى ، قانون ماقبل الثورة ، وبقى هذا التقنين طوال القرن التاسع عشر ولا يزال باقيا إلى اليوم ، لم يستقر الرأى بعد على تنقيحه[1] . والثورة

---

(١) لم يكن الرأى قدا ستقر ، وقت كتابة هذه المذكرة ، على تنقيح القانون المدنى الفرنسى ، وقد =

الأخرى هى الثورة الروسية ، شبت فى القرن العشرين ولم تكن أقل تأثيرا فى النظم العالمية من الثورة الفرنسية ، ومع ذلك نرى التقنين المدنى السوفيتى محتفظا بالصياغة المدنية المعروفة . وهناك التقنين الألمانى ، وهو آية من آيات الفن والعلم ، والتقنين السويسرى وهو مثل عال من مثل التشريع الديمقراطى ، قد كانا سابقين للحرب الكبرى التى نشبت فى أوائل هذا القرن ، وبقيا بعد هذه الحرب دون تغيير ، وقد شهدا حربا ثانية أشد هولا من الأولى ، وسيبقيان بعدها كما هما ، دون أن يلحقهما تغيير جوهرى . وكل ما يمكن أن يحسب حسابه فى هذا الصدد هو مايتوقع من تغلب النزعة التى تفرض على العالم قسطا أوفر من العدالة الاجتماعية . على أن المشروع فى هذه النزعة يماشى عصره ، غير مقصر ولا متخلف . فتنقيح التقنين المدنى تنقيحا شاملا جامعا هو إذن ضرورة تنبه لها المسئولون من رجال القانون فى مصر منذ زمن طويل .

ويكفى فى هذه النظرة العامة أن تستعرض المصادر التى استند إليها المشروع . ثم يذكر كيف رتبت أحكامه . وما وجوه التنقيح التى حققها . وما هى اتجاهاته العامة .

أما عن المصادر التى استند إليها المشروع ، فلم يكن هناك مجال للتردد . إذ ينبغى أن يرجع فى تنقيح التقنين المدنى المصرى إلى مصادر ثلاثة : إلى القانون المقارن ، وإلى القضاء المصرى ، وإلى الشريعة الإسلامية .

فالقانون المقارن يمثل التقدم الحديث لعلم القانون والتشريع ، وتتراءى فى ثناياه أحدث التطورات القانونية ، فيجب إذن أن يكون هو المصدر الأول[1] بين المصادر التى يستمد منها التنقيح . وتستخلص حالة التشريع المقارن من حركة التقنينات العالمية التى أعقبت التقنين الفرنسى ، مقاربة له تارة ومجافية له تارة أخرى . وهى حركة بقيت فى نشاط طوال القرن التاسع عشر واستمرت فى نشاطها منذ فجر القرن العشرين إلى اليوم . فقد ظهر التقنين النمساوى فى سنة ١٨١٢ عقب التقنين الفرنسى . ثم ظهرت سلسلة طويلة من التقنينات اللاتينية خلال القرن التاسع عشر ، نسجت

= استقر الرأى أخيرا على تنقيحه ، وشكلت لجنة لهذا الغرض فى سنة ١٩٤٥ ، برياسة الأستاذ جيليودى لاموراندير (Julliot De La Morandière) عميد كلية الحقوق بجامعة باريس ولم تنجز حتى اليوم إلا جزءاً يسيرا من عملها .

(١) وذلك من حيث الصياغة التشريعية لا من حيث الأحكام الموضوعية ، وسيتبين ذلك فيما يلى :

جميعها على منوال التقنين الفرنسى . من ذلك التقنين الأيطالى ، والتقنين الأسبانى ، والتقنين البرتغالى ، والتقنين الهولاندى ، وتقنينات دول أمريكا الجنوبية ، وتقنين كندا الجنوبية ، واستمرت حركة التقنين اللاتينى فى القرن العشرين فى شىء من الجدة والتطور . فظهر التقنين التونسى ، والتقنين المراكشى ، والتقنين اللبنانى ، وظهر فيها بين ذلك المشروع الفرنسى الإيطالى فى الالتزامات والعقود وهو خلاصة التقنينات اللاتينية ، وقد أدمج أخيرا فى التقنين المدنى الايطالى الحديث وصار جزءا منه . والمطلع على هذا المشروع لايسعه إلا أن يعجب بالجهود الكبيرة التى قام بها واضعوه فقد أكسب التقنينات اللاتينية العتيقة جدة لم تكن لها . ونفخ فيها روح العصر الذى نعيش فيه ، وجمع بين البساطة والوضوح مع شىء كثير من الدقة والتحديد . على أن المشروع يكاد يكون محافظا إذا قيس إلى التقنينات العالمية الأخرى ، فقد احتفظ بالروح اللاتينية إلى حد جعله يضحى فى بعض النواحى التمشى مع روح التقدم الحديثة .

إزاء هذه التقنينات اللاتينية يجب أن توضع التقنينات الجرمانية ، وأهمها ثلاثة . التقنين الألمانى ، والتقنين النمساوى ، والتقنين السويسرى .

أما التقنين الألمانى فيعد أفخم تقنين صدر فى العصر الحديث ، وهو خلاصة النظريات العلمية الألمانية مدى قرن كامل . تم تحضير مشروعه الأول سنة ١٨٨٧ ، ونشر هذا المشروع رسمياً للاستفتاء ، ثم عرض على الهيئة التشريعية واتفقت الحكومة مع الأحزاب السياسية على أن تقتصر الأحزاب على النظر فى المسائل السياسية والإجتماعية والدينية ، تاركة مسائل الصياغة القانونية كما هى دون تعديل ، حتى لا يختل تماسكها ، فكان ذلك سببا فى السهولة والسرعة اللتين اقترنتا بالموافقة على المشروع ، فأصدر فى سنة ١٨٩٦ على أن يعمل به من أول يناير سنة ١٩٠٠ ، والتقنين الألمانى يبز من الناحية الفقهية أى تقنين آخر ، فقد اتبع طريقة تعد من أدق الطرق العلمية ، وأقربها إلى المنطق القانونى . ولكن هذا كان عائقا له عن الإنتشار فان تعقيده الفنى ودقته العلمية أقصياه بعض الشىء عن منحى الحياة العملية وجعلاه مغلق التركيب عسر الفهم .

والتقنين النمساوى يرجع عهده إلى أوائل القرن التاسع عشر ، فقد ظهر فى سنة ١٨١٢ عقب التقنين الفرنسى ، ولكنه لم يتح له من النجاح ما أتيح لهذا

التقنين . لذلك بقى محدود الإنتشار فى أوروبا حتى غمره التقنين الألمانى وقد قام النمساويون بتنقيح تقنينهم فى أول سنى الحرب العالمية الأولى ، وظهر التنقيح فى سنة ١٩١٦ ، فأعاد لهذا التقنين العتيق شيئاً من الجدة المسايرة لروح العصر . ولكنه لم يكن تنقيحاً شاملا ، بل استبقى التقنين القديم بعد إدخال بعض تعديلات جزئية تناثرت متفرقة بين نصوصه المختلفة ، فلم يكن للتنقيح أثر كبير فى انتشاره .

بقى من التقنينات الجرمانية التقنين السويسرى وهو تقنينان لا تقنين واحد ، أحدهما فى الإلتزامات والعقود ، والآخر فيما بقى بعد ذلك من أقسام القانون المدنى . والسبب فى هذا الإزدواج إعتبارات دستورية يضيق المقام عن ذكرها . ويمتاز التقنين السويسرى بالوضوح والبساطة . فيتغاير بهذا التقنين الألمانى المغلق . وهو يجمع إلى الوضوح والبساطة الدقة والتعمق ، ثم يضم إلى ذلك الجدة والتمشى مع أحدث النظريات العلمية . ففيه تجتمع مزايا التقنين الألمانى من حيث القيمة الفنية ، ومزايا التقنين الفرنسى من حيث السلاسة والوضوح . على أن هذا الوضوح خداع فى بعض الأحيان ، فإن كثيرا من النصوص فى التقنين السويسرى يبدو لأول وهلة سهل الفهم قريب المأخذ ، فإذا ما محص النص وأمعن النظر فيه بدا الإبهام والنقص وظهرت الحاجة إلى الدقة والتحديد ، وتبين أن الوضوح فى صياغة النصوص التشريعية قد ينقلب غموضا عند تطبيق هذه النصوص .

إلى جانب التقنينات اللاتينية والتقنينات الجرمانية ظهر فى خلال القرن العشرين طائفة من التقنينات المتخيرة لا تنحاز إلى إحدى المدرستين انحيازا مطلقا ، بل تتخير ، فتأخذ من كل مدرسة بالذى هو أحسن ، وعلى رأس هذه التقنينات التقنين البولونى فى الإلتزامات والعقود . وقد جمع هذا التقنين بين مزايا التقنينات اللاتينية فى الوضوح والسلاسة ومزايا التقنينات الجرمانية فى الدقة والتعمق ، ويمكن أن يذكر مع التقنين البولونى من التقنينات المتخيرة التقنين اليابانى وقد صدر فى سنة ١٨٩٦ ، والتقنين البرازيلى وقد صدر فى سنة ١٩١٦ وتقنين السوفييت وقد صدر فى سنة ١٩٢٣ والتقنين الصينى وقد صدر فى سنتى ١٩٢٩ و ١٩٣٠ .

من كل هذه التقنينات المختلفة النزعة المتباينة المناحى ، ويبلغ عددها نحو ٢٠ تقنينا استمد المشروع ما اشتمل عليه من النصوص ، ولم يوضع نص إلا بعد

أن فحصت النصوص المقابلة فى كل هذه التقنينات المختلفة ودقق النظر فيها ، واختير منها أكثرها صلاحية[١] حتى ليجوز القول بأن المشروع يمثل من ناحية حركة التقنين العالمية نموذجا دوليا يصح أن يكون نواة لتوحيد كثير من التقنينات المدنية .

أما القضاء المصرى فقد استغل إلى حد كبير فيما تم من عمل التنقيح لأنه لا يكفى أن يكون المشروع نموذجا دوليا ، بل يجب أيضا أن يكون متفقا مع حاجات البلد ، والقضاء هو خير معبر عن هذه الحاجات وقد كانت مهمة القضاء المصرى بنوع خاص شاقة عسيرة ، إذ كان مطلوبا منه أن يمصر قانونا أجنبيا دخل البلاد بين يوم وليلة ، فقام بعمله فى كثير من اللباقة والمهارة ، لذلك كان فى الاستطاعة أن يستخلص منه كثير من الدروس النافعة . ويكفى أن يذكر هنا على سبيل التمثيل لا على سبيل الحصر بعض الأحكام التى استمدها المشروع من القضاء المصرى ، واقتصر فيها على تقنين هذا القضاء وتسجيله[٢] .

---

(١) فهم البعض هذه العبارات على غير وجهها المقصود ، فالمراد منها أن المشروع استمد من التقنينات الأجنبية الصياغة التشريعية ، أما الأحكام الموضوعية فأكثرها مستمد من القضاء المصرى والقانون المدنى القديم ، والقليل مستمد من التقنينات الحديثة .

والاستئناس بالتقنينات الأجنبية من ناحية الصياغة لايفيد مطلقا الرجوع إلى هـذه التقنينات فى تفسير الأحكام الموضوعية التى اشتملت عليها هذه الصيغ التشريعية وقد أشير إلى ذلك فى وضوح تام فى التقريرين اللذين وضعتهما لجنتا النواب والشيوخ .

فقد ورد فى تقرير لجنة النواب ما يأتى : (إن النصوص التشريعية الواردة فى هـذا المشروع لها من الكيان الذاتى ما يجعلها مستقلة كل الاستقلال عن المصادر التى أخذت منها ، ولم يكن الغرض من الرجوع إلى التقنينات الحديثة أن يتصل المشروع بهذه التقنينات المختلفة اتصال تبعية فى التفسير والتطبيق والتطور فإن هذا حتى لو كان ممكنا لا يكون مرغوبا فيه ، فمن المقطوع به أن كل نص تشريعى ينبغى أن يعيش فى البيئة التى يطبق فيها ، ويحيا حياة قومية توثق صلته بما يحيط به من ملابسات ، وما يخضع له من مقتضيات فينفصل انفصالا تاما عن المصدر التاريخى الذى أخذ منه ، أيا كان هذا المصدر) .

وورد فى تقرير لجنة الشيوخ ما يأتى : (أما مايقال عن صعوبة التفسير وإلزام القاضى بالرجوع إلى فقه دول متعددة للوقوف على مفهوم نص معين ، فترى اللجنة أن النصوص متى أدمجت فى التقنين انعزلت عن مصادر الاستئناس ، وأصبح لها كيان ذاتى قوامه تساندها مع غيرها من نصوص هذا التقنين ، وأثرها فى البيئة التى تعيش فيهاوانفعالهابظروف هذه البيئة ، فما نقل من الصيغ أو النصوص عن تشريعات أو تقنينات أجنبية وصل بنصوص أخرى فى المشروع تحددت دلالتها من قبل فى التقنين الحالى (أى القانون القديم) وفى الفقه المصرى وأحكام القضاء فى مصر . وهذا التآلف هو أول بل وأهم عنصر من عناصر التفسير) .

(٢) إذا كانت التقنينات الأجنبية هى المصدر الأول للقانون الجديد من ناحية الصياغة التشريعية ، فان القضاء المصرى وأحكام القانون القديم هما المصدر الأول من ناحية الأحكام الموضوعية . وقد أشير إلى ذلك صراحة فى تقرير لجنة الشيوخ ، إذ ورد فيه ما يأتى :

=

فهناك موضوعات كاملة أخذت فيها أحكام القضاء . من ذلك الملكية الشائعة ، ولا يكاد يوجد فى التقنين الحالى نص تشريعى فى هذا النوع من الملكية ، على أهميته وانتشاره فى مصر ، وقد تكفل القضاء المصرى بتفصيل أحكامه وقنن المشروع المبادىء التى قررها القضاء فى هذا الشأن ومن ذلك قسمة المهايأة ، تولى القضاء بيان أحكامها ، وعن القضاء أخذ المشروع هذه الأحكام ، ودعمها بنصوص استوحاها من عادات البيئة المصرية ، ومن ذلك الحراسة والحكر وحقوق الارتفاق ، والتزامات الجوار ، تولاها القضاء جميعا بالتنظيم المفصل ، وقنن المشروع ماقرره القضاء بشأنها من أحكام ومبادىء .

وإلى جانب تقنين المشروع للقضاء المصرى فى موضوعات كاملة ، قنن أيضا هذا القضاء فى كثير من المسائل التفصيلية الهامة ، ويضيق المقام عن إيراد ما كان يصح إيراده من الأمثلة المتنوعة فى هذا الصدد ، فيكفى الإشارة إلى قليل من هذه المسائل .

قنن المشروع القضاء المصرى فى التعاقد بالمراسلة وفى الحالات التى يعتبر فيها سكوت المتعاقد قبولا ، وفى تحديد الأجل إذا اشترط أن يكون الدفع عند المقدرة أو عند الميسرة ، وفى جواز تخفيض الشرط الجزائى ، وفى عدم جواز تخفيض أجر الوكيل إذا دفع هذا الأجر طوعا بعد تنفيذ الوكالة ، وفى ضمان العيوب الخفية فى الإيجار ، وفى جعل الريع المستحق فى ذمة الحائز سىء النية والديون الثابتة فى ذمة ناظر الوقف للمستحقين تتقادم بخمس عشرة سنة لا بخمس سنوات ، وفى الهبات والوصايا التى تصدر من المورث لورثته مخفية تحت ستار البيع ، وفى بدء سريان التقادم فى دعوى ضمان الاستحقاق ، وفى اعتبار رهن الحيازة فى يد الدائن قاطعا للتقادم ، وفى رجوع حائز العقار المرهون إذا وفى كل الدين على الحائزين الآخرين ، وفى

= (إن المصادر التى استمد منها المشروع أحكامه هى التقنين الحالى وما صدر فى شأنه من أحكام المحاكم المصرية أولا . . . فالمشروع من هذه الناحية قد أبقى على كل ماهو صالح من قواعد التقنين الحالى ، وإن كان قد هذب صياغتها تهذيبا يتلاءم مع تطور اللغة الإصطلاحية فى مصر وأساليب الصياغة فيها وهو بهذه المثابة قد احتفظ بالقواعد العامة التى تضمنها هذا التقنين فى الجملة ، وأضاف إليها ما اجتهد القضاء فى إقراره على أساس هــذه المبادىء ، فلا هو يقطع الصلة بين الماضى والحاضر ، ولا هو يضيع ثروة القضاء من المبادىء والتقاليد وإنما هو على النقيض من ذلك يضفى على ما استقر من الأوضاع فى الماضى صبغة جديدة من الإصلاح تبرئه من العيوب التى خالطته ، وتكفل الانتفاع منه على أمثل وجه) .

انتقال حق الشفعة بالميراث ، وفى غير ذلك من المسائل الكثيرة التى توجد متناثرة فى جميع نواحى المشروع .

بقيت الشريعة الإسلامية كمصدر من المصادر التى استند إليها المشروع وقد استمد منها كثيراً من نظرياتها العامة وكثيراً من أحكامها التفصيلية .

وقبل هذا وذاك أدخل المشروع فى شأن الشريعة الإسلامية تجديداً خطيراً فقد جعلها من بين المصادر الرسمية للقانون المصرى إذا لم يجد القاضى نصا تشريعيا يمكن تطبيقه ، والفروض التى لا يعثر فيها القاضى على نص فى التشريع ليست قليلة ، فسيرجع القضاء إذن للشريعة الإسلامية يستلهم مبادئها فى كثير من الأقضية ، وفى هذا فتح عظيم للشريعة الغراء ، لاسيما إذا لوحظ أن ماورد فى المشروع من نصوص هو أيضا يمكن تخريجه على أحكام الشريعة الاسلامية دون كبير مشقة . فسواء وجد النص أم لم يوجد ، فان القاضى فى أحكامه بين اثنتين ، إما أنه يطبق أحكاما لا تتناقض مع مبادىء الشريعة الإسلامية ، وإما أنه يطبق أحكام الشريعة ذاتها .

ولم يقتصر الأمر على ذلك ، بل أخذ المشروع كما سبق القول بنظريات عامة فى الشريعة الإسلامية وبأحكام تفصيلية .

وأهم ما اقتبسه من النظريات العامة هو هذه النزعة المادية أو الموضوعية التى تميز الفقه الإسلامى . كما أخذ بنظرية التعسف فى استعمال الحق ، وبمسئولية عديم التمييز ، وبحوالة الدين ، وبمبدأ الحوادث غير المتوقعة . ويكفى إيراد كلمة موجزة عن كل من هذه المسائل .

أما عن النزعة المادية ، فإنه يمكن تقسيم الشرائع إلى قوانين تتغلب فيها النزعة النفسية أو الشخصية tendance subjective وهذه هى الشرائع اللاتينية بوجه عام ، وأخرى تتغلب فيها النزعة المادية أو الموضوعية tendance objective وهذه هى الشرائع الجرمانية . ويختلف هذان النوعان من الشرائع ، أحدهما عن الآخر ، فى نظرته إلى النظم القانونية . فالشرائع ذات النزعة النفسية تغلب فى الالتزام عنصره الشخصى دون موضوعه المادى ، وتنظر فى العقد إلى الإرادة الباطنة النفسية دون الإرادة الظاهرة المادية ، وتضع معايير نفسية تعتبر فيها النية المستترة لا معايير مادية يعتبر فيها العرف وما ألفته الناس فى التعامل . وتجرى الشرائع ذات النزعة

المادية على العكس من ذلك فتغلب فى الالتزام موضوعه المادى ، وتنظر فى العقد إلى الإرادة الظاهرة ، وتضع معايير مادية تقف فيها عند العرف المألوف . والنزعة المادية فى القانون دليل على تقدمه ، إذ يكشف بهذه النزعة عن شدة حرصه على ثبات المعاملات واستقرارها . فإذا أردنا تحديد نزعة للشريعة الاسلامية ، فهذه النزعة لا شك مادية . وإذا كانت العبرة فى هذه الشريعة بالمعانى دون الألفاظ ، إلا أن المعانى التى تقف عندها هى التى تستخلص من الألفاظ ، لا من النيات المستكنة فى الضمير . فالعبرة فيها بالإرادة الظاهرة لا بالإرادة الباطنة . ومن هنا يدقق الفقهاء فى كثير من المواطن فى تحديد معانى الألفاظ ، ويرتبون على اختلافها اختلافا فى الحكم . وهم ليسوا متنطعين يضحون المعنى للفظ كما قد يتوهم البعض ، بل هم يقفون عند الإرادة الظاهرة التى يكشف عنها اللفظ المستعمل حفظا لثبات التعامل واستقراره . كذلك معايير الشريعة الإسلامية فهى معايير مادية ، تنزل عند المألوف فى التعامل والمتعارف بين الناس والمشروع يقتفى أثر الشريعة الاسلامية فى كل ذلك ، فيتميز بنزعة مادية واضحة ، يظهر هذا فى كثير من المعايير التى يأخذ بها ، وفى نظرته للالتزام حيث يراه عنصراً ماليا أكثر منه رابطة شخصية ، وفى نظرته للعقد حيث يأخذ فى كثير من الفروض بالإرادة الظاهرة دون الإرادة الباطنة .

وقد أخذ المشروع أيضاً عن الشريعة الاسلامية نظرية التعسف فى استعمال الحق ، وهى نظرية تقررها الشريعة فى أوسع مدى ولا تقتصر فيها على المعيار النفسى الذى اقتصرت عليه أكثر القوانين ، بل تضم إليه معيارا ماديا ، إذ تقيد كل حق بالأغراض الاجتماعية والاقتصادية التى قرر من أجلها . وقد أخذ المشروع بهذه الأحكام . فقرر المبدأ بمعياريه النفسى والمادى ، وأورد له تطبيقات كثيرة اقتبسها هو أيضاً من الشريعة الإسلامية . ومسئولية عديم التمييز تأخذبها التقنينات الجرمانية دون التقنينات اللاتينية ، فأخذ المشروع بما ذهبت إليه التقنينات الجرمانية لأنها هى التى تتفق مع الشريعة الإسلامية . وكذلك الأمر فى حوالة الدين ، تغفلها التقنينات اللاتينية وتنظمها التقنينات الجرمانية متفقة فى ذلك مع الشريعة الإسلامية ، وقد أخذ المشروع بها اتباعا للشريعة ، ومبدأ الحوادث غير المتوقعة principe de l' imprévision أخذ

به القضاء الإدارى فى فرنسا دون القضاء المدنى ، فرجح المشروع الأخذ به استنادا إلى نظرية الضرورة فى الشريعة الإسلامية .

وهناك أحكام تفصيلية كثيرة اقتبسها المشروع من الفقه الإسلامى ، يكفى هنا مجرد الإشارة إلى بعضها . من ذلك الأحكام الخاصة بمجلس العقد ، وإيجار الوقف ، والحكر ، وإيجار الأراضى الزراعية ، وهلاك الزرع فى العين المؤجرة ، وانقضاء الإيجار بموت المستأجر ، وفسخه بالعذر ،ووقوع الابراء من الدين بإرادة منفردة ، هذا إلى مسائل أخرى كثيرة سبق أن اقتبسها التقنين الحالى من الشريعة الإسلامية وجاراه المشروع فى ذلك ، كبيع المريض مرض الموت ، والغبن ، وخيار الرؤية ، وتبعة الهلاك فى المبيع ، وغرس الأشجار فى العين المؤجرة ، والأحكام المتعلقة بالعلو والسفل ، وبالحائط المشترك ، ومدة التقادم . أما الأهلية والهبة والشفعة ، وأما المبدأ القاضى بألاتركة إلا بعدسداد الدين ، فهذه كلهاموضوعات على جانب كبير من الأهمية ، وقد أخذت برمتها من الشريعة الاسلامية .

* * *

ولم يكن ترتيب المشروع بالأمر الهين ، إذ كان ينبغى التفكير فى ترتيب يماشى الحركة العلمية ، ولا يتجافى مع الحقائق العمليـة ، ويستنير فى الوقت ذاته بترتيب التقنينات الحديثة التى صدرت فى خلال القرن العشرين . مع المحافظة بقدر الإمكان على الترتيب الذى اتبعه التقنين الحالى . وقد توخى المشروع أن يرتب المسائل ترتيبا منطقيا تتسلسل الفكرة فيه ، فيسهل على الباحث أن يدرك ما بين المسائل المختلفة من ارتباط ، وما ينتظمها جميعا من تناسق ، وهذا هو سبب ما اتبع فى ترتيب الأحكام من تقسيم وتبويب وتفريع ، ولم يكن المشروع مبتدعا فى ذلك ، بل كان مقتفيا أثر أحدث التقنينات وأكثرها ذيوعا وانتشارا .

* * *

أما عن وجوه التنقيح فيكفى القول إجمـالا أن المشروع قد أدخـل موضوعات جديدة ، واستوفى موضوعات ناقصة ، وعالج عيوبا متفشية ومن ذلك :

١ — تجنب المشروع ما وقع فيه التقنين الألمانى من التعقيد والغموض بأن تحاشى الفصل ما بين موضوع العقد وموضوع العمل القانونى . وبذلك دلل على

نزعة عملية تفضل النزعة التجريدية الفقهية التى اصطبغ بها التقنين الألمانى . وخصص بابا لآثار الالتزام تجنب فيه كثيراً من أسباب التشويش والخلط مما وقعت فيه التقنينات الأخرى .

٢ — استوفى المشروع موضوعات هى فى التقنين الحالى شديدة الاقتضاب على أهميتها ، وأصلح كثيراً من عيوب التقنين الحالى فيها . وذلك كالقواعد المتعلقة بتكوين العقد ، والدعوى البوليسية والاشتراط لمصلحة الغير ، والمسئولية التعاقدية . والمسئولية التقصيرية ، والحراسة والملكية الشائعة ، وملكية الطبقات ، ورهن الحيازة ، وحق الاختصاص .

٣ — رسم المشروع الخطوط الرئيسية لموضوعات هى فى التقنين الحالى متناثرة فى جميع نواحيه دون ترتيب أو تنسيق ، فجمع المشروع بين أطرافها وعرضها جملة واحدة ، بحيث يتكشف ما بين أجزائها من صلات ، وما يربطها جميعا من وحدة فى النظر ، من ذلك موضوع الحيازة ، وحقوق الارتفاق ، وحقوق الامتياز ، والحق فى الحبس ، والدفع بعدم تنفيذ العقد ، والنيابة فى التعاقد .

٤ — أوجد المشروع من الموضوعات الجديدة ما كان ينقص التقنين الحالى أشد النقص . من ذلك القواعد المتعلقة بتنازع القوانين ، والشخصية المعنوية ، وحوالة الدين ، وعقود المنفعة العامة ، وعقد العمل ، وعقد التأمين ، وعقد الهبة ، والحكر ، وإيجار الوقف . والموضوعان الجديدان الجديران بأن ينوه بهما تنويها خاصا هما تنظيم الإعسار وتصفية التركات .

أما الاتجاهات العامة التى رسمت للمشروع فأهمها ثلاثة :

أولها أن المشروع من ناحية صياغته الفنية ذو نزعة مادية متخيرة . ومعنى ذلك أنه كما سبق القول يتخير بين النزعتين المادية والنفسية مع ميل إلى النزعة المادية ، إيثاراً لاستقرار التعامل . فهو من هذه الناحية يصطبغ بصبغة عملية واضحة .

والاتجاه الرئيسى الثانى أن المشروع من ناحية سياسته التشريعية يترك للقاضى حرية واسعة فى التقدير يواجه بها تباين الظروف فيما يعرض له من الأقضية . وهذا أدنى إلى تحقيق العدالة . فلا يحسبن أحد أن القاضى الذى يحد من تقديره قواعد جامدة والذى تغل يده نصوص ضيقة يستطيع أن يكيف الأحكام القانونية بحيث

تصلح للتطبيق العادل فى الظروف المتغايرة فهو بين أن يؤدى العدالة الحقة فيكسر من أغلال القانون أو يلتزم حدود القانون فلا يؤدى إلا عدالة حسابية شكلية . وقد أصبح الآن ثابتا أن القواعد القانونية الجامدة لا تلبث أن تنكسر تحت ضغط الحاجيات العملية وخيرمنها المعايير المرنة التى تتسع لما يجد من الحوادث وماتتكشف عنه حركة التطور المستمر .

والإتجاه الرئيسى الأخير أن المشروع من ناحية مايقوم عليه من أسس اجتماعية واقتصادية إنما يجارى نزعات عصره فلا يقف من الدمقراطية عند معناها القديم بل يماشى مالحق بها من تطورات عميقة ستكون الآن بعد أن وضعت الحرب أوزارها أبعد مدى وأبلغ أثراً . فالمشروع لا يقدس حرية الفرد إلى حد أن يضحى من أجلها مصلحة الجماعة ولا يجعل من سلطان الإرادة المحور الذى تدور عليه الروابط القانونية بل هو يوفق ما بين حرية الفرد ومصلحة الجماعة . ثم هو بين الفرد والفرد لا يترك القوى يصرع الضعيف بدعوى وجوب احترام الحرية الشخصية فليس الفرد حراً فى أن يتخذ مما هيأته له النظم الإجتماعية والاقتصادية من قوة تكئة ليتعسف ويتحكم لذلك يقف المشروع إلى جانب الضعيف فيحميه كما فعل فى عقود الأذعان عند ماجعل تفسير ما تشتمل عليه من شروط تعسفية محلا لتقدير القاضى وكما فعل فى النصوص الخاصة بالاستغلال عند ما أوجب على القاضى أن يتدخل لنصرة المتعاقد إذا استغلت حاجته أو طيشه أو عدم خبرته أو ضعف إدراكه وكما فعل فى حماية العامل عند ما أحاط عقد العمل بسلسلة قوية من الضمانات تدرأ عنه تعسف رب العمل . وهو إلى كل هذا وقبل كل هذا يضع مبدأ عاماً ينهى فيه عن التعسف فى استعمال الحق . ويبدو المشروع كذلك ظاهر الرفق بالمدين فهو يقيد من حق الدائن فى التنفيذ ويلزمه أن يبدأ بالمال الذى يكون بيعه أقل كلفة على المدين ويعالج عيوب حق الاختصاص فلا يجعل هذا الحق غلا فى يد المدين لا يستطيع فكاكه بل يرسم طريقة لانقاصه إما بقصره على جزء من العقار الذى سبق أن وقع عليه أو بنقله إلى عقار آخر تكون قيمته كافية لضمان الدين . ويوجب على القاضى أن يتدخل لحماية المدين المرهق إذا طرأت حوادث استثنائية لا يمكن توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة فواجب القاضى إذ

ذاك أن يوازن بين مصلحة المتعاقدين وأن ينقص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول . هذا إلى نصوص أخرى كثيرة متناثرة فى نواحى المشروع تحمى المدين وتقيه شر تعسف الدائن . ويقيد المشروع أخيراً من حق الملكية فيجعل لهذا الحق وظيفة اجتماعية لايجوز أن ينحرف عنها المالك . فهو فى أول نص يعرف فيه الملكية يقرر أن لمالك الشىء مادام ملتزما حدود القانون أن يستعمله وأن ينتفع به وأن يتصرف فيه دون أى تدخل من جانب الغير بشرط أن يكون ذلك متفقاً مع ما للحق الملكية من وظيفة اجتماعية . ثم يورد بعد ذلك من التطبيقات مايؤكد هذا المعنى ويقويه فالمالك لايجوز له أن يغلو فى استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار . بل يجيز المشروع أن يتدخل الغير فى انتفاع المالك بملكه إذا كان هذا التدخل ضرورياً لتوقى ضرر هو أشد كثيراً من الضرر الذى يصيب المالك مادام هذا يحصل على التعويض الكافى . فحيث يتعارض حق المالك مع مصلحة عامة بل ومع مصلحة خاصة هى أولى بالحماية فالمشروع يقيد من حق الملكية رعاية للمصالح المشروعة وتحقيقاً لمبدأ التضامن الاجتماعى .

كل هذا دون غلو ولا إسراف . فلا تزال حرية الفرد وسلطان الإرادة وحقوق الدائنين واحترام الملكية محلا لنصوص كثيرة فى المشروع تلمح فيها أثراً ظاهراً للتوفيق ما بين حقوق الفرد وحقوق الجماعة . وبذلك يكون المشروع قد سجل بأمانة ما تمخض عنه القرن العشرون من مبادىء مقررة فى العدل الاجتماعى ، فهو يحمل طابعاً قوياً من حضارة العصر ومدنية الجيل .

المشروع فى مجلس النواب

تقرير لجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب :

بجلسة ١٧ ديسمبر سنة ١٩٤٥ أحال المجلس مشروع القانون المدنى على لجنة الشئون التشريعية ، وهو أضخم عمل تشريعى قدمته حكومة إلى البرلمان ، ويفوق فى أهميته كل ما عداه من الأعمال التشريعية لما له من أثر بالغ فى الحياة العامة فى تنظيم العلاقة بين الأفراد أو الجماعات . القانون المدنى هو الدعامة الأولى لصرح العدل فى البلاد . لذلك أولت اللجنة مشروع هذا القانون أكبر قسط من عنايتها ، فشكلت من بين أعضائها ثلاث لجان فرعية لدراسته : تولت الأولى بحث الباب التمهيدى والالتزامات ، وتولت الثانية بحث العقود المسماة ، وتولت الثالثة بحث الحقوق العينية . وقد توافرت هذه اللجان الفرعية على دراسة ما وكل إليها بحثه ، وعقدت لهذا الغرض عدة اجتماعات ، ثم عرضت نتيجة عملها على اللجنة العامة التى والت اجتماعاتها حتى انتهت من بحث المشروع بأكمله ، فأقرت بعض ما اقترحته اللجان الفرعية من تعديلات ، كما أدخلت على المشروع تعديلات أخرى .

وقد شهد اجتماعات اللجان الفرعية والعامة صاحب العزة عبده محرم بك مدير إدارة المحاكم الوطنية مندوبا عن وزارة العدل ، فلاقت منه معاونة صادقة .

كما شهد هذه الاجتماعات حضرة صاحب السعادة الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهورى باشا وزير المعارف العمومية السابق بصفته — فى مبدأ الأمر — مندوبا عن وزارة العدل . وبعد استقالة الوزارة السابقة دعته اللجنة لمعاونتها طبقاً للمادة ٦١ من اللائحة الداخلية ، فهو الذى تابع المشروع فى جميع مراحله ، ثم رأس اللجنة الوزارية التى شكلت من رجال القضاء والفقه والمحاماة لمراجعته . وقد تطوع سعادته فلبى دعوة اللجنة ، وكان لإحاطته بدقائق المشروع وتفاصيله ما يسر لها العمل .

واللجنة لا يسعها إلا إبداء الشكر وعظيم التقدير لسعادة الدكتور عبد الرزاق السنهورى باشا ، ولحضرات أعضاء اللجنة الوزارية لما أبدوه من خدمة جليلة . وتأمل أن يشاركها المجلس رأيها بعد أن يطلع على هذا المشروع .

كما تنوه اللجنة بالمجهود الصادق الذى بذله حضرات الأساتذة سكرتير لجنة الشئون التشريعية الموظف ، ومن يعاونه من الموظفين الفنيين ، فقد كانت خبرتهم وصادق عزمهم ودؤوبهم على العمل خير معوان يسر على اللجنة عملها ، ومكنها من الفراغ منه فى وقت معقول .

واللجنة : وهى لم تدخر جهداً ولم تقتصد وقتاً فى بحث مشروع هذا القانون بحثاً شاملا مستفيضاً — ترجو أن تكون قد وفقت إلى أداء مهمتها على الوجه الذى يتناسب مع ما لهذا المشروع من خطر ، والبرلمان — من جانبه — إذ يوافق عليه ، يكون قد أتم عملا إنشائياً جليلا يعد مفخرة للحياة النيابية .

* * *

وتلخص اللجنة بحثها فيما يلى :

١ — حاجة القانون إلى التنقيح الشامل

وضع القانون المدنى الحالى سنة ١٨٨٣ باللغة الفرنسية ثم ترجم إلى اللغة العربية ترجمة لم تسلم من الاخطاء وقد جاء فى معظم أجزائه صورة مقتضبة مشوهة من القانون الفرنسى الذى أصبح هو ذاته قانونا عتيقاً فى حاجة ماسة إلى تنقيح شامل . وقانوننا المدنى — فى اقتضابه وغموضه ، مما دعا الكثيرين من رجال القانون إلى توجيه النقد إليه معددين أخطاءه — لم يعد يجارى تقدم العمران فى مختلف نواحيه واتساع المعاملات بين الناس . لذلك ازداد قصوراً فوق قصوره ، عن مسايرة مقتضيات العصر الحاضر . وأصبح رجل القانون يسبح فى بحر خضم من نصوص غامضة ، وأحكام قضائية مطرد بعضها متنافر بعضها الآخر ، وتفسيرات متفقة أحيانا متجافية أحيانا أخرى ، فهو تارة يستوحى مواد القانون الغامضة ويستقرئها ، وتارة أخرى يولى نظره شطر أحكام القضاء يستلهمها ويسترشدها — ما استقر عليه الرأى منها وما تشعبت الآراء فيه — وطوراً يرجع إلى المعجمات الفرنسية ومؤلفات الشراح من رجال الفقه المصريين وغيرهم مستقصياً باحثا . وبقدر كثرة المفسرين وتعدد الآراء التى يذهب إليها كل منهم ، تتشعب الآراء فيضل الباحث فيما احتوتها من مجلدات .

لهذا أصبحت الحاجة ملحة إلى وضع قانون مدنى شامل، يساير تطورات العصر الحديث، ويضع حداً لهذه المعميات ويسد النقص فينير السبيل للمشتغلين بالقانون ويبسط الأمر على الخاضعين له . يؤيد هذه الضرورة ويؤكدها أن مصر فى الوقت الحاضر قد غمرتها موجة من النشاط التشريعى الواسع النطاق . أقرب ما تكون إلى ما غمرها من نشاط عقب إنشاء المحاكم المختلطة والمحاكم الوطنية . فهى تستقبل فى هذا الوقت كما استقبلت فى العهد الماضى تطوراً خطيراً فى نظمها القضائية بعد أن زالت الامتيازات الأجنبية . وبعد أن أصبحت المحاكم المختلطة وشيكة الزوال . لذلك كان طبيعيا أن تبادر الحكومة إلى توحيد القوانين الأهلية والمختلطة بعد تنقيحها ، وقد فعلت ذلك فى القانون الجنائى وهى تفعله فى قانون الإجراءات الجنائية وفى قانون المرافعات المدنية والتجارية وفى القانون التجارى . وكان طبيعياً كذلك فوق هذا بل قبل كل هذا أن تبادر إلى تنقيح القانون المدنى وتوحيده .

٢ — تبويب المشروع

بوب المشروع تبويبا منطقيا علميا يساير فى الوقت ذاته الناحية العملية فجاء أحكم اتساقا وأوثق ارتباطا من تبويب القانون الحالى . صدر بباب تمهيدى — لا نظير له فى القانون القائم — يتناول مصادر القانون وتطبيقه من حيث الزمان (مبدأ انعدام الأثر الرجعى للقانون) ومن حيث المكان (قواعد القانون الدولى الخاص أو قواعد تنازع القوانين) والشخصية الطبيعية والشخصية المعنوية والتقسيمات التى ترد على الأشياء والأموال .

ثم انقسم بعد ذلك إلى قسمين : أحدهما للالتزامات أو الحقوق الشخصية والآخر للحقوق العينية .

أما القسم الذى تناول الالتزامات فقد تفرع إلى كتابين : عرض الكتاب الأول منها للالتزام بوجه عام فتناول فى أبواب متعاقبة مصادر الالتزام وآثاره والأوصاف التى ترد عليه وانتقاله من ذمة إلى أخرى ووجوه انقضائه وطرق إثباته . وعرض الكتاب الثانى للعقود المسماة فرتبها عقوداً ترد على الملكية وهى البيع والهبة والشركة والقرض والصلح ، وعقوداً ترد على المنفعة وهى الإيجار والعارية ، وعقوداً ترد

على العمل وهى المقاولة وعقد العمل والوكالة والوديعة ، وعقودا احتمالية وهى الرهان وترتيب الدخل مدى الحياة والتأمين ، وختمها بعقد الكفالة .

وتفرع القسم الذى تناول الحقوق العينية هو أيضاً إلى كتابين : أحدهما للحقوق العينية الأصلية وهى الملكية ومايتفرع عنها من حق الانتفاع وحق الحكر وحق القرار وحقوق الارتفاق ، والكتاب الثانى للحقوق العينية التبعية وهى التأمينات العينية من رهن رسمى وحق اختصاص ورهن حيازة وحقوق امتياز .

٣ — مصادر المشروع

وقد استند المشروع إلى مصادر أربعة :

أولا — القانون المدنى الحالى : فقد جاراه المشروع فى كل ما يمكن مجاراته فيه . فاستبقى من أحكامه كل ما كان صالحا للتطبيق مسايراً لحاجات العصر . ووضع من الأحكام ما دعت الضرورة إلى وضعه .

ثانيا — القضاء المصرى : وقد توسع المشروع فى الأخذ بأحكام ما استقر من هذا القضاء إذ هو خير معبر عن حاجات البلد . فقنن المشروع المبادىء التى قررها القضاء فى الملكية الشائعة وقسمة المهايأة والحراسة والحكر وحقوق الارتفاق والتزامات الجوار والتعاقد بالمراسلة وتخفيض الشرط الجزائى وضمان العيوب الخفية فى الايجار والهبات والوصايا المستترة وانتقال حق الشفعة بالميراث وغير ذلك من المسائل الهامة المتناثرة فى جميع نواحى المشروع .

ثالثا — التقنينات المدنية الحديثة : ففى الفجر الأول للقرن التاسع عشر بدأت حركة واسعة فى التقنين المدنى ، كانت باكورتها وضع القانون الفرنسى (قانون نابليون) وأعقبته تقنينات أخرى لاتينية نسجت على غراره فى ذلك القرن . ثم تجددت حركة التقنين اللاتينى فى القرن العشرين وتطورت ، وكانت خلاصتها المشروع الفرنسى الإيطالى الذى أعدته لجنة مشتركة قبيل الحرب العالمية الأخيرة . وأخذت حركة التقنين الجرمانية تساير عن قرب هذه الحركة اللاتينية ، فبدأت بالقانون المدنى النمساوى فى سنة ١٨١٢ ثم نقح فى سنة ١٩١٦ ، وتلاه التقنين السويسرى ،

فالألمانى . فلما نهضت بلاد أخرى لوضع تقنينات مدنية أو تعديل ما لديها استهدت بهدى التشريعات اللاتينية والجرمانية متخيرة أفضل النصوص والأحكام تبعا لظروف كل بلد . وقد احتذى مشروعنا المصرى حذو هذه التقنينات المتخيرة فاقتبس منها زبدتها ، مراعياً فى ذلك عرف البلاد وما ألفته من قواعد للمعاملات .

رابعاً — الشريعة الإسلامية : وقد استمد المشروع كثيراً من نظرياتها العامة وكثيراً من أحكامها التفصيلية . فمن أهم ما اقتبسه من النظريات العامة النزعة المادية أو الموضوعية التى تميز الفقه الإسلامى ونظرية التعسف فى استعمال الحق ومسئولية عديم التمييز وحوالة الدين ومبدأ الحوادث غير المتوقعة . واقتبس كثيراً من الأحكام التفصيلية ، منها مجلس العقد وإيجار الوقف وإيجار الأراضى الزراعية وهلاك الزرع فى العين المؤجرة وفسخ الايجار بالعذر ووقوع الإبراء من الدين بإرادة منفردة ، هذا إلى مسائل أخرى كثيرة سبق أن اقتبسها القانون المدنى الحالى من الشريعة الإسلامية وجاراه المشروع فى ذلك ، كتصرفات المريض مرض الموت والغبن وخيار الرؤية وتبعة الهلاك فى البيع وغرس الأشجار فى العين المؤجرة والأحكام المتعلقة بالعلو والسفل والحائط المشترك ومدة التقادم . أما الأهلية والهبة والشفعة ، وأما المبدأ القاضى بألا تركة إلا بعد سداد الدين فهذه كلها موضوعات على جانب كبير من الأهمية وقد أخذت برمتها من الشريعة الاسلامية .

يضاف إلى كل ذلك تجديد خطير استحدثه المشروع إذ جعل الشريعة الإسلامية أساساً للقضاء إذا لم يجد القاضى نصاً تشريعياً أو عرفا يمكن تطبيقه .

٤ — أهم ما استحدثه المشروع من وجوه التنقيح

ونجمل هنا أهم وجوه التنقيح التى استحدثها المشروع :

(ا) فهو قد استوفى موضوعات هى فى القانون الحالى شديدة الاقتضاب على أهميتها . من ذلك القواعد المتعلقة بتكوين العقد والدعوى البوليصية والاشتراط لمصلحة الغير . والمسئولية التعاقدية والمسئولية التقصيرية وآثار الالتزام وعقد الهبة والحراسة والملكية الشائعة وملكية طبقات المنزل ورهن الحيازة وحق الاختصاص .

(ب) ورسم الخطوط الرئيسية لموضوعات هى فى التقنين الحالى متناثرة فى جميع نواحيها دون ترتيب أو تنسيق ، فجمع المشروع بين أطرافها وعرضها جملة واحدة بحيث يتكشف مابين أجزائها من صلات وما يربطها جميعاً من وحدة فى النظر . من ذلك موضوع الحيازة وحقوق الارتفاق وحقوق الامتياز والحق فى الحبس والدفع بعدم تنفيذ العقد والنيابة فى التعاقد .

(ج) وأوجد من الموضوعات الجديدة ما كان ينقص القانون الحالى أشد النقص من ذلك القواعد المتعلقة بتنازع القوانين والشخصية المعنوية والمؤسسات وحوالة الدين والتزام المرافق العامة وعقد العمل وعقد التأمين والحكر وإيجار الوقف . هذا إلى موضوعين جديدين هما أهم مااستحدثه المشروع من الموضوعات وهما تنظيم الإعسار وتصفية التركات .

٥ — أهم التعديلات التى أدخلتها اللجنة على المشروع

ولما كانت المذكرة التفسيرية للمشروع مسهبة وافية وقد عرضت للاتجاهات العامة التى رسمت للمشروع وتناولت أبوابه بالتفسير والتعليق باباً باباً ، فنحن نحيل على هذه المذكرة ونكتفى هنا بذكر أهم ما أدخلته اللجنة من التعديلات على المشروع وما رأت أن تسجل من تفسير لبعض النصوص[١].

* * *

بدء سريان القانون : نص قانون الإصدار على العمل بالقانون المدنى اعتباراً من أول نوفمبر سنة ١٩٤٦ وقد رأت اللجنة أن يعمل به بعد ستة أشهر من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية . وذلك حتى تكون هناك — بعد بحث مجلسى البرلمان للمشروع وإصداره — فسحة من الوقت لدى المشتغلين بالقانون لدراسته دراسة وافية .

* * *

(١) ستذكر هذه التعديلات وما ورد فى شأنها من ملاحظات تحت النصوص التى عدلت .

ولا يسع اللجنة ، وهى تختم تقريرها إلا أن تسجل الكلمة القيمة التى أدلى بها مندوب الحكومة بعد الانتهاء من بحث المشروع وهى :

« أن النصوص التشريعية الواردة فى هذا المشروع لها من الكيان الذاتى ما يجعلها مستقلة كل الاستقلال عن المصادر التى أخذت منها . ولم يكن الغرض من الرجوع إلى التقنينات الحديثة أن يتصل المشروع بهذه التقنينات المختلفة اتصال تبعية فى التفسير والتطبيق والتطور ، فإن هذا حتى لو كان ممكناً ، لا يكون مرغوباً فيه . فمن المقطوع به أن كل نص تشريعى ينبغى أن يعيش فى البيئة التى يطبق فيها ، ويحيا حياة قومية توثق صلته بما يحيط به من ملابسات ، وما يخضع له من مقتضيات ، فينفصل انفصالا تاما عن المصدر التاريخى الذى أخذ منه ، أيا كان هذا المصدر .

وقد حان الوقت الذى يكون لمصر فيه قضاء ذاتى وفقه مستقل . ولكل من القضاء والفقه ، بل على كل منهما ، عند تطبيق النص أو تفسيره ، أن يعتبر هذا النص قائما بذاته ، منفصلا عن مصدره ، فيطبقه أو يفسره تبعا لما تقتضيه المصلحة ، ولما يتسع له التفسير من حلول تفى بحاجات البلد ، وتساير مقتضيات العدالة . وبذلك تتطور هذه النصوص فى صميم الحياة القومية ، وتثبت ذاتيتها ، ويتأكد استقلالها ويتحقق ما قصد إليه واضعو المشروع من أن يكون لمصر قانون قومى ، يستند إلى قضاء وفقه لهما من الطابع الذاتى ما يجعل أثرهما ملحوظا فى التطور العالمى للقانون » .

وترحب اللجنة بهذه الفرصة الطيبة التى ستتاح للقضاء والفقه فى مصر ، عند تطبيق هذه النصوص وتفسيرها ، فى أن يجدا المكان الفسيح للاجتهاد والاستنباط ، بعد أن انفك عنهما غل القيد بمتابعة قانون واحد معين فى نصوصه التشريعية وفى قضائه وفقهه ، بل بعد أن أصبح فى حل ، وقد انفصلت النصوص عن مصادرها ، من التقيد بمتابعة أى قانون معين . فخرجا بذلك من باب التقليد الضيق إلى ميدان الاجتهاد الفسيح .

وفيما يلى مشروع القانون أصلا وتعديلا .

مناقشات المجلس[1]

الرئيس : هل توافقون على عدم تلاوة التقرير اكتفاء بإثباته فى المضبطة ؟

(موافقة عامة)

الرئيس : لم يطلب أحد الكلام فى المشروع من حيث المبدأ ، فهل توافقون على الانتقال إلى مناقشة المواد؟

(موافقة عامة)

(١) جلسة ٢٩ ابريل سنة ١٩٤٦ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الأولى

ناقشت اللجنة مشروع القانون من ناحية المبدأ فتساءل سعادة الرئيس محمد محمد الوكيل بك عن الأسباب التى حدت بالوزارة إلى وضع تشريع جديد شامل بدلا من تكملة النقص فى التشريع الحالى مع أن Code Napoleon قد تغيرت الظروف عليه فى فرنسا ومع ذلك لم يوضع تشريع جديد هناك إنما وضعت تشريعات تكميلية للمسائل التى تطورت بتطور الزمن كتشريع العمال وتشريع التأمين الاجتماعى .

فأجاب عبده بك محرم مندوب وزارة العدل أن مسألة وضع تشريع جديد أو تكملة التشريع الحالى كانت محل بحث اللجنة التى وضعت مشروع هذا القانون وقد اتضح أنه إذا أريد تكملة التشريع الحالى فستضطر اللجنة إلى تكملة ثلاثة أرباعه فضلا عن غموض نصوصه . وأما ان الفرنسيين لم يغيروا فى Code Napoleon فأذكر أنهم بالاشتراك مع الإيطاليين قد وضعوا مشروع تشريع جديد Franco Italien أخذ عن التشريع الألمانى وقد طبق هذا التشريع الجديد بالفعل فى إيطاليا ولولا الظروف والأحداث التى مرت بها فرنسا لكان هذا التشريع طبق هناك أيضا وينتظر أن يطبق قريبا .

فعقب على ذلك سعادة محمد على علوبة باشا وقال إنه يخشى أن يقطع التشريع الجديد الصلة بين الماضى والحاضر فضلا عن أن يكون فى ذلك قلب للأوضاع التى استقررنا عليها .

وأضاف إلى ذلك أحمد رمزى بك قائلا إنه يجب لإقرار هذا المشروع التعرف على مصادره وأسبابه ولوازمه .

فقال الدكتور حسن بغدادى مندوب وزارة العدل سأذكر لحضراتكم موجزا

للأطوار التى مر بها مشروع هذا التشريع والاعتبارات التى أدت إلى وضعه حتى تكونوا على بينة من مصادره وأسبابه .

نشأت فكرة تعديل القانون المدنى فى عهد رفعة على ماهر باشا وكان ذلك تمهيدا لإلغـاء الامتيازات الأجنبية ثم لإلغاء المحاكم المختلطة . وقد قصد من ذلك سد الفجوات التى كانت مشاهدة فى القانون المدنى وإذا كانت فرنسا تبقى على قانونها المدنى فإنما أبقت عليه للاستقرار ، أما فى مصر فإن قانونها المدنى فيه فجوات كما قلت شعر بها الفقيه والقاضى وكان كل منهما يلجأ لسد هـذه الفجوات بالرجوع إلى مصادرها فى القانون الفرنسى لأنه ليس لديه المقدمات الأولى لتشريعه المحلى ، وألفت النظر إلى أن تشريعنا المدنى نقل عن القانون الفرنسى فى اقتضاب بالغ فاعتوره قدر غير يسير من النقص والغموض ، وقد تعاون القضاءان الأهلى والمختلط فى سد هذا النقص وجلاء هذا الغموض فى الحدود الممكنة وأصبح لزاما أن يفكر فى تعديل القانون المدنى وكان أساس التعديل هو تقنين القواعد التى استقرت فى القضاء . وهى فى الواقع استمرار للصلة بين الماضى والحاضر . والفكرة العامة فى التقنين أنه عندما يستقر القضاء على قواعد قانونية يكون من الفائدة وضع تلك القواعد فى نصوص قانونية وأن يكون واضعوها مصريين وفى ذلك التعديل المعروض على حضراتكم معنى لنضوج القضاء الوطنى ومعنى آخر أنه لا ينتسب إلى قضاء أو مقنن أجنبى فيصبح التقنين مصريا لحما ودما . وقد استأنسنا بجميع التشريعات المقارنة فهذا التشريع لم يستحدث جديدا وإنما هو قنن بعض ما استقر عليه القضاء وسد بذلك فراغا كبيرا فى القانون الحالى . ومن ذلك يتضح أن هذا التشريع لا يقطع الصلة بالمـاضى وإنما هو برهان للعالم على كفايتنا القانونية ، فأى فخر أكبر من أن ينسب هذا القانون إلى المصريين أنفسهم بدلا من أن ينسب إلى غيرهم وبذلك يطمئن الجميع إلى قضائنا الوطنى حين يلغى القضاء المختلط نهائيا سنة ١٩٤٩ .

هذه هى الاعتبارات العامة التى بنى عليها هذا المشروع .

وهنا قال سعادة محمد حسن العشماوى باشا أنه لا نزاع فى أن التشريع المدنى المصرى فى حاجة إلى تجديد وتنقيح وانه لا نزاع أننا نعانى الكثير من الصعاب بسبب النقص وسوء الصياغة فيه كما لوحظ ذلك فى كثير من القوانين الأخرى .

وأن الفكرة اتجهت إزاء هذه الحالة إلى وضع تشريعات ملائمة من جميع النواحى .

وقد أثيرت مسألة تكملة التشريع المدنى الحالى أو وضع تشريع جديد شامل فتغلبت الفكرة الثانية على الأولى والسبب فى ذلك نقص القانون الحالى نقصا فاحشا . هذا النقص لم يعالج حتى بوضع تشريعات خاصة وترك تكملة القانون الحالى إلى اجتهاد القضاء والفقه وهذا ينطوى على خطر كبير حتى مع وجود محكمة النقض لأن الواجب أن يكون الاجتهاد فى تفسير نصوص قائمة لا فى خلق قواعد تشريعية جديدة وأنه إزاء ذلك كان من الضرورى وضع تشريع جديد يعالج هذا النقص حتى تستقر الأمور .

ثم استطرد قائلا إنه لا جدال فى أن الجهـــد الذى بذله واضعو هذا التشريع الجديد مجهود عظيم وأن الجميع حريص بل يعز عليه أن يضيع هذا المجهود هباء إلا أن اعتراضه على المشروع ينصب على انه حوى كثيرا من التفصيلات وانحدر إلى الجزئيات مما يجعله تشريعا جامدا يقيد القاضى إذا ما تغيرت الظروف ويشله عن مسايرة تطورات الحياة فمن الواجب أن تكون النصوص عامة تكمل وفقا لمقتضيات الأحوال عن طريق الاجتهاد واستقرار العرف ومن أمثلة ذلك أن التشريع فى كندا مثلا ما زال قائما على العرف وقاصرا على تقنين المبادىء العامة . ثم قال سعادته إن هذا التشريع لا يقطع الصلة بالماضى لأنه وضع الماضى أساسا له . وختم كلامه بأنه لايقر التفصيل فى هذا التشريع وانه يميل إلى الإيجاز ، ورأى أن يلاحظ ذلك أثناء تلاوة مواد المشروع .

فاعترض رمزى بك على ذلك وقال إن السير على هـذه الطريقة يخشى منه أن تطول المناقشة ويتأخر إقرار هذا التشريع ، ورأى إما الأخذ بالتشريع المعروض وإما تكملة النقص فى التشريع القائم .

فرد على ذلك الاعتراض سعادة العشماوى باشا قائلا إن كل نصوص التشريع الحـالى واردة فى التشريع الجديد إلا ما استحدث فى بعضها من حسن الصياغة والنصوص الجديدة التى تتضمن قواعد استقر عليها القضاء ورأى سعادته أنه يحسن دراسة هذا المشروع مادة مادة .

وأخيرا استقر رأى اللجنة على أن تجعل المشروع المقدم أساسا للمناقشة مع الاختصار فيه كلما دعا إلى ذلك داع .

محضر الجلسة الثانية

معالى حلمى عيسى باشا : تناول مبدأ القانون فقال إنه لا نزاع فى أن القوانين يجب أن تتطور وأن تساير الزمن ولا نزاع فى أن القانون الحالى قد تناوله التعديل فى نواح عدة واستطرد قائلا إنه قد وجهت إلى المشروع المعروض كثير من الاعتراضات من رجال القانون والفقه والمحاماة وأن أهم هذه الاعتراضات ثلاث .

الأول تعدد المصادر بصفة عامة وتعددها بصفة خاصة بالنسبة للمادة الواحدة .

والثانى أنه يغلب على المشروع طابع الإسراف فى التعبير وفى التفصيلات وأن هذا الإسراف أولى به الدراسة الفقهية والقضائية لأن من أصول التشريع الدقة حتى لا نسد باب الاجتهاد وحتى نترك للقاضى الفرصة فى مسايرة التطورات القانونية .

والاعتراض الثالث أن من المصلحة ومن الخير كل الخير أن يكمل التشريع الحالى إما بسد الفجوات فى المواد التى يعتورها قصور أو غموض وإما باستبدال تلك المواد بمواد أخرى . وبذلك لانقضى على محصول قانونى وافر حصلناه على مر السنين .

وتساءل معاليه عما إذا كانت اللجنة ستوافق على التعديل الشامل وتصرف النظر عن تلك الاعتراضات أم أنها ستكتفى بادخال تلك التعديلات اللازمة على القانون الحالى ؟

فأجاب سعادة الرئيس بأن هذا الموضوع أثير فى الجلسة الماضية عند مناقشة مبدأ المشروع وانتقد سعادة العشماوى باشا التفصيلات الكثيرة التى تعرض لها المشروع قائلا إنها تسد باب الاجتهاد وتصيب القانون بالجمود وأن اللجنة قررت أن تجعل المشروع المقدم أساساً للمناقشة وأن تقرأ مواده مادة فمادة وتحذف أو تعدل منها ما يقتضى ذلك بعد استعراض كل الملاحظات .

وبما أن الجزء الأول الخاص بالأحكام العامة من المذكرة الإيضاحية المفصلة لم يتم طبعه بعد فإلى أن يتم ذلك قررت اللجنة أن تبدأ بقسم الالتزامات .

فاعترض حضرة الشيخ المحترم أحمد رمزى بك على ما قيل من أن اللجنة قررت الأخذ بالمشروع كأساس للمناقشة وقال إن ما قررته اللجنة هو القراءة فقط حتى يكون الأعضاء رأيا فى هذا الموضوع .

فعاد سعادة الرئيس إلى القول بأن اللجنة قد قررت ذلك فعلا وأن هذا القرار لا يمنع من الرجوع فيه إذا ما ظهر من المناقشة عدم صلاحية المشروع .

وتكلم سعادة العشماوى باشا فقال إن هذا التشريع ليس غريبا على القانون الحالى وكل ما استحدثه هو صياغة القواعد القانونية التى أجمع عليها الفقه والقضاء وتغيير ماهو فى حاجة إلى التغيير من أحكام تطورت مع الزمن وعلى العموم فإن هذا التشريع قد سد الفجوات التى كانت ملحوظة فى التشريع الحالى الذى كان موصوفا بأنه صناعة أجنبية وأصبح بعد مشروع هذا القانون صناعة مصرية لحما ودما وأنه إذا كان القانون الفرنسى فقط مصدرا للقانون الحالى فقد أصبحت مصادر المشروع متعددة ولا غرابة فى ذلك فكل التشريعات المأخوذة عن القانون الفرنسى مثل القانون التونسى والمراكشى قد خرجت عليه لأن القانون الفرنسى احتفظ بطابعه القديم . وانتهى سعادته إلى القول بأن التشريع المعروض لم يقطع صلتنا بالماضى والأخذ بمختلف المصادر ليس فيه ضرر .

فالقول بتلاوة مواد المشروع لتقرير الأخذ به أولا قول لا يرضاه المنطق السليم لأن اللجنة سبق أن عرضت لهذا الموضوع فى الجلسة الماضية وانتهت إلى قرار هو أخذ هذا المشروع كأساس للمناقشة .

ثم قال إنه لا جدال فى أن طابع هذا التشريع التفصيلات الكثيرة وأنه كان من الأفضل أن يقتصر على المبادئ العامة Principes Generaux حتى لا يقيد القاضى وحتى يترك له الباب مفتوحا للاجتهاد لأننا رأينا أن التشريع المجمل هو الذى يساير التطورات والظروف . واختتم سعادته كلامه بأن مصر ستكسب بهذا التشريع اصطلاحات سليمة موحدة بدل الاصطلاحات السابقة المتعددة للمعنى الواحد .

فقال حضرة الشيخ المحترم أحمد رمزى بك إن مصدر المشروع المعروض على اللجنة جملة قوانين فضلا عن الأحكام التى استقر عليها القضاءان الوطنى والمختلط فهذا الوضع نقلنا إلى جزيرة نائية فى المحيط القانونى الذى استقر عليه الفقه والقضاء فى مصر فليس من السهل الآن الرجوع إلى أصل أحكام المادة الواحدة فبعد أن كان مصدرها معلوما أصبح غير معلوم لتعدد مصادرها . وليس من السهل أيضاً التعرف على المعنى الصحيح للاصطلاحات القانونية من جهة واستنباط الأحكام المترتبة على

تطبيق النص من جهة أخرى . وأنا متفق مع سعادة العشماوى باشا على أن التشريع الحالى فى حاجة إلى الاصلاح ولكنه يختلف معى فى طريقة الاصلاح وأرى أن الطفرة فيه ممجوجة والأولى أن يؤخذ القانون الحالى أساسا على أن تتناوله اللجنة بالتعديل كلما اقتضى الحال ذلك .

فقال سعادة علوبة باشا إن كل ما قاله رمزى بك له قيمته وأنه فى الجلسة الماضية لم يكن اطلع على المذكرة الإيضاحية وبذلك لم يكن قد كون لنفسه رأيا حاسما فى هذا التشريع من حيث القبول أو الرفض وأنه بعد اطلاعه عليها يحتفظ بحقه فى العدول عن القرار الذى يجعل المشروع أساساً للمناقشة .

فقال سعادة الرئيس أن القرار قد صدر فعلا من اللجنة ولكن هذا لا يمنع من العدول عنه فى أية مرحلة تصل إليها اللجنة متى تراءى لها ذلك .

وبعد مناقشات لم تخرج عما قيل سابقا فى الجلسة الماضية وافقت اللجنة على قرارها السابق .

محضر الجلسة السادسة والخمسين

المنعقدة فى يوم الأحد ٣٠ مايو سنة ١٩٤٨

بعد أن وضعت اللجنة تقريرها عن مشروع القانون المدنى عرضته إلى ما يشبه الاستفتاء على جميع الجهات القضائية وعلى كثيرين من المشتغلين بالقانون وقد ورد إلى اللجنة مذكرات كتابية من بعض حضرات مستشارى محكمة النقض والإبرام وحضرة صاحب العزة محمد صادق فهمى بك المستشار بمحكمة النقض والإبرام وحضرة الأستاذ الدكتور حامد زكى أستاذ القانون المدنى بكلية الحقوق بجامعة فؤاد وأظهروا استعدادهم لحضور اجتماع اللجنة أثناء نظر هذه الملاحظات كما أظهر البعض رغبته فى الحضور أيضاً لإبداء ملاحظات شفهية .

وقد حضر الاجتماع من وجهت إليهم الدعوة .

١ — من مستشارى محكمة النقض والإبرام حضرات أصحاب العزة :

محمد المفتى الجزائرلى بك . سليمان حافظ بك . محمد صادق فهمى بك . أحمد

حلمى بك . عبد الرحيم غنيم بك . حسن اسماعيل الهضيبى بك . ولم يحضر منهم حضرتا صاحبي العزة أحمد على علوبة بك وأحمد فهمى ابراهيم بك .

٢ — من مستشارى محكمة استئناف مصر :

حضرة صاحب العزة محمد عزمى بك .

٣ — من نقابة المحامين والمحامين أمام المحاكم الوطنية :

حضرة الأستاذ عبد الفتاح الشلقانى وحضرة صاحب العزة مصطفى الشوربجى بك وحضرة الدكتور محمد زهير جرانه .

واعتذر حضرة الأستاذ النقيب عمر عمر وحضرة الأستاذ وكيل النقابة كامل يوسف صالح .

٤ — من القضاء المختلط :

حضرة صاحب العزة محمد كامل أمين ملش بك القاضى بمحكمة مصر المختلطة . ولم يعتذر حضرة صاحب العزة عبدالسلام ذهنى بك المستشار بمحكمة استئناف اسكندرية .

٥ — من كلية الحقوق بجامعة فؤاد :

حضرة الأستاذ الدكتور حامد زكى أستاذ القانون المدنى . وحضرة الأستاذ الدكتور شفيق شحاته أستاذ القانون المدنى .

٦ — من حضرات أعضاء مجلس الشيوخ :

اعتذر من عدم الحضور حضرتا الشيخين المحترمين محمد على علوبة باشا وصليب سامى باشا .

افتتح سعادة رئيس اللجنة الاجتماع بإلقاء الخطاب الآتى :

الرئيس : أتشرف بأن أرحب بحضراتكم أجمل ترحيب ، وأشكر لكم تفضلكم بتلبية دعوتنا لحضور اجتماع اليوم . والغرض من اجتماعنا هذا هو تحقيق ما ارتأته لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ الموقر من وجوب تبادل الرأى مع حضراتكم — وأنتم أعلام القانون بالقطر المصرى — فيما وجه من نقد وملاحظات إلى مشروع القانون المدنى وتقرير لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ وقد وجه ذاك النقد وأبديت هذه الملاحظات من جماعة من العلماء ومن بعض حضرات المستشارين ممن لهم فى نفوسنا احترام كبير وتقدير عظيم ، وإنى لأرجو مخلصا أن يأتى هذا

الاجتماع بالثمرة المرجوة منه وذلك بأبانة الصواب وإظهار الأمور على وجه تتكشف معه الحقائق التى تحقق المصلحة العليا لبلادنا العزيزة ، والتى هى غرضنا ورائدنا الذى ننشده فى جميع ما يصدر عنا من قول أو من فعل ، والله ولى التوفيق .

والآن قبل أن نبدأ المناقشة أريد أن أقول لحضراتكم إن أساس المناقشة محدود بالتقرير الأول وبالتقرير المقدم الذى صدر به عدد خاص من مجلة المحاماة ، وأنا أرجو تنظيما للمناقشة أن أوجه بعض الأسئلة لحضرات المستشارين الذين تقدموا بهذه الملاحظات أو بهذا النقد الذى نقابله بأعظم اغتباط وبسعة صدر ، وأرى تلبية لهذا الغرض وتوضيحاً للأسس التى ستسير عليها المناقشة أن أوجه السؤال الآتى : لقد قيل إن القانون يجب أن يكون مستقى من مصدر واحد ، وذلك كلما أريد تنقيحه تنقيحاً كلياً أو جزئيا . فما هو المستقى الوحيد الذى يرى حضرات المستشارين أن يكون لتنقيح التقنين المدنى ؟ وأظن أن اللجنة كانت قد انتخبت مقررا لها وأنا أوجه هذا إلى اللجنة وأرجو من حضرة المقرر أن يجيب على هذا السؤال .

حضرة الشيخ المحترم محمد حسن العشماوى باشا : هل يقصد سعادة الرئيس مقرر اللجنة التى وضعت النقد ؟

الرئيس : نعم .

عبد الرحيم غنيم بك : أنا لست من المستشارين الذين وقعوا على التقرير المرفوع بالنقد ولكن لى ملاحظات أريد أن أبديها ، وأرجو من سعادة الرئيس أن يحدد المقصود من السؤال الموجه .

الرئيس : إننى لم أخرج عن نطاق الموضوع الذى يجب أن تدور على أساسه المناقشة ، وقد كانت النية أولا أن تلقى محاضرة فى هذ الموضوع بالبهو الفرعونى ، غير أننا وجدنا أن الوضع الكريم هو أن نجتمع بحضراتكم فى لجنة فنية ، لأن الموضوع أكبر من أن تلقى فيه محاضرة إذ هو موضوع فنى ويجب أن يبحث على وجه خاص ولقد وجدنا أمامنا عدداً من أعداد المحاماة ممهورا بأسماء خمسة من حضرات المستشارين وجهوا فيه نقدا وقعوا عليه وقالوا إن هذه انتقادات .

صادق فهمى بك : هناك تصحيح .

عبد الرحيم غنيم بك : إننا نريد أن نحدد المسألة تحديداً دقيقاً وأرجو تلاوة الخطاب الذى قدمناه إلى سعادة رئيس اللجنة .

الرئيس : أتلو على حضراتكم كتاب حضرات المستشارين إلى لجنة القانون المدنى « تشرفنا بدعوة عزتكم لنا لحضور جلسة لجنة القانون المدنى يوم الأحد ٣٠ من هذا الشهر لسماع رأينا وملاحظاتنا فى مشروع القانون المذكور . وإذا كانت الكتابة هى خير وسيلة لضبط المعانى وتحديدها وللتمكن من استيعابها وإمعان النظر فيها فقد رأينا أن نعد تقريراً بآرائنا نضمنه أيضاً ملاحظاتنا على المشروع كما انتهت به اللجنة الموقرة وهو لم يطبع إلا أخيرا . وقد أوشكنا أن نتم هذا التقرير ونأمل أن يصل إلى عزتكم فى بحر أسبوع . وننتهز هذه الفرصة لنقدم إلى عزتكم أطيب التحية وعظيم الاحترام ، توقيعات أحمد فهمى ابراهيم . عبد الرحيم غنيم . أحمد على علوبة محمد المفتى الجزائرلى .

عبد الرحيم غنيم بك : لقد جئت أنا والمفتى بك اليوم لنقدم إلى رئيس اللجنة الخطاب المشار إليه وفيه نبدى أن ملاحظاتنا ستكون مكتوبة وإننا لا نريد الحضور فى اللجنة اليوم فطلب منا سعادة الرئيس أن نبقى مستمعين فقط .

معالى السنهورى باشا : إننى أعتبر العدد الخاص من مجلة المحاماة تقريراً لأنه موقع عليه من ستة من حضرات المستشارين .

صادق فهمى بك : هناك تحديد — ولزيادة الإيضاح أقول إننى وجدت شخصياً أن الملاحظات العامة التى توجه إلى المشروع يجب أن تنصب على نصوص المشروع حتى نتبين مبلغ اتفاق ما جاء فى الكلمة العامة أو النقد العام الموجه مع محتويات المشروع فعلا ، ولقد انتهيت من عمل هذا التعليق على المواد فى نفس المشروع ، حتى يكون مركزنا مفهوما ، لأن السؤال كما وجه معناه . . . . . .

الرئيس : لقد فكرت فى السؤال الذى وجهته قبل أن أعرضه على حضراتكم . فهناك نقد مطبوع وموقع عليه من بعض حضرات المستشارين . لقد وجهوا نقداً معيناً تناول الأسس التى يجب أن يقوم عليها التقنين وهل يكون التغيير شاملا أوجزئياً وهل الطريقة التى اتبعت كانت المثلى أم لا ، ثم نقدوا المشروع نقداً مراً ،

وقالوا إن ما ذهبت إليه لجنة القانون المدنى فى تقريرها كبيرة من الكبائر ، ولقد وضعت تحت هذه العبارة خطاً ، ولكنهم لم يكتفوا بذلك بل قدموا مشروعاً ، ولايمكن أن يقدم مثل هذا النقد فى الجوهر وفى التفاصيل وفى الفكرة إلا بعد الدراسة ، وهذه نقط محددة فمثلا قالوا إن مشروع هذا القانون أقيم على أساس خاطىء لأنه استق من جملة تشريعات . ونحن قد مكثنا عامين نبحث هذا المشروع وانتهينا من بحثنا إلى تعديل زهاء ٨٠٠ مادة وكنا نستقصى آراء المحاكم والفقهاء وخصوصاً ما كان منها متعلقاً بالعقود . فهناك انتقادات جوهرية وجهت إلى المشروع .

حضرة الشيخ المحترم محمد حلمى عيسى باشا : هل المقترحات الواردة فى هذا التقرير مطابقة للنصوص الموجودة فى المشروع أم لا ؟

عبد الرحيم غنيم بك : إننى أرى أن النقد الموجه للمشروع والوارد بالكراسة المطبوعة يقتضى بحثاً خاصاً . وأنا أتكلم عن نفسى ، فأنا مثلا أدرس المشروع ذاته لأعرف مبلغ مطابقة النقد الموجه أو عدم مطابقته لمحتويات النصوص ذاتها ومن أجل ذلك درست النصوص التى انتهت إليها لجنة مجلس الشيوخ ، وهى لم توزع إلا منذ أسبوع ، وقطعت فى هذا الشوط مرحلة طويلة ، وقلت إنه يكفينى أسبوع حتى أنتهى من الدراسة وإبداء الملاحظات ، ولما عرضت الأمر على زملائى أحمد بك على والمفتى بك الجزائرلى وأحمد فهمى ابراهيم بك وجدوا أن هذا الاتجاه يمكن أن يكون مفيداً وبناء عليه حررنا الخطاب الذى تلاه سعادة محمد بك الوكيل ، وقلنا إننا سنقدم الملاحظات كتابة فى بحر أسبوع أما السؤال . . . . . .

الرئيس : هل أفهم من ذلك أن هذا التقرير المقدم الآن أصبح لايعبر إلا عن رأى صادق فهمى بك ؟

صادق بك فهمى : إنه يعبر عن رأى الموقعين عليه .

الرئيس : لقد قلت فى بداية جلستنا هذه إن الغرض من اجتماعنا اليوم هو البحث فى الانتقادات والملاحظات التى وجهت من حضرات المستشارين والواردة فى هذه الكراسة والتى اطلع عليها جمهور المعنيين بالقانون وحضرات أعضاء مجلس الشيوخ ، ومن واجبنا الآن أن نبحثها لنرى مبلغ صحتها أو عدمها ، فإن كانت صحيحة

عدلنا عن التقرير ، وأنا أوجه السؤال الآتى إلى عبد الرحيم غنيم بك . هل هذه الكراسة لاتعبر عن رأى جميع الموقعين عليها ؟

صادق فهمى بك : أولا أنا أشكر سعادة الرئيس كل الشكر كما أشكر حضرات أعضاء اللجنة الموقرين لتفضلهم بالحضور ، وهذا دليل قاطع على أننا نعمل جميعاً للمصلحة العامة وليس لشخص منا أية مصلحة إلا مصلحة بلادنا ، وأننا إذا ما قمنا بعمل فيجب أن نكون متضامنين فيه ويجب أن نسمع ملاحظات بعضنا بعضا ونترك ماليس مفيداً ونتمسك بالمفيد ، والتشاور مفيد ، والإنسان مهما كان عظيما — فهو إنسان — ومن الجائز ان يخطىء ، وهذا تفضل كبير ودليل على حسن الاستعداد وسعة الصدر على أنى لا أنسى أن أذكر فى هذا الموقف احترامى وتقديرى العظيم لصديق الكبير السنهورى باشا ، وأرجو أن تفهموا أن الصلة التى بينى وبينه كبيرة وتكاد تكون أخوة . . .

معالى السنهورى باشا : لندخل فى الموضوع دون ذكر هذه المقدمات .

صادق بك فهمى : أريد أن أقول إن المسائل الموضوعية هى التى يجب أن نعنى بها أما المسائل الشكلية فلا تهمنا كثيراً . ولقد أردت أن أستأنس برأى إخوانى إذ يجوز أن أكون مخطئاً لأن كل إنسان معرض للخطأ وبناء على ذلك قمت بعمل طبعة على البالوظة حتى لا أظهر بمظهر المعرقل للمشروع ، وبعد ذلك قابلت سعادة الوكيل بك وحلمى عيسى باشا وجمال الدين أباظة بك وقدمت لهم نسخة من هذه الطبعة .

مصطفى الشوربجى بك : هل كان ذلك أثناء دراسة اللجنة للمشروع ؟

صادق بك فهمى : نعم — ولكن لم يرد على أحد ولقد شددت على زملائى وقلت أنا لا أقول إنى على حق ويصح أن أكون مخطئاً لأن الخطأ والصواب نسبى ، والواقع أن بعض حضرات الزملاء قد أجهد نفسه إذ بعد مرور شهر تقريباً على وضع ملاحظاتى تبين لهم أن هناك خطأ فى بعض مسائل وعلى ذلك اجتمعت فى نادى القضاة مع ثلاثة من حضرات المستشارين ومكثنا نتناقش حوالى أربع ساعات ، قالوا لى خلال هذه المناقشة لقد قلت كذا فما هو الدليل على ذلك ، وبعد المناقشة وسرد الأدلة والحجج قالوا إنهم متفقون معى على كل ماوجهته من نقد بعد

أن تحققوا منه ، وقد حدث كل هذا قبل أن أقابل سعادة محمد بك الوكيل وقبل أن أوزع النسخ المطبوعة بالبالوظة ، ولقد أخـذت رأى الجزائرلى بك وأحمد فهمى ابراهيم بك ومصطفى بك للاستئناس به وبعد ذلك أتممت عملى وأعطيتـه إلى سعادة الوكيل بك وحلمى عيسى باشا وجمال الدين أباظة بك ، وقلت لهم هذا هو رأيى ورأى زملائى وقد كنت أنتظر أن يستدعونى بعد ذلك . . .

الرئيس : يحسن بنا أن نتـكلم فى الجوهر . وسأبرهن لـكم على أن هـذه الملاحظات كانت موضع عنايتنا . . .

حضرة المحترم الأستاذ عبـد الفتاح الشلقانى : لى كلمـة أريد أن أقولها وهى أن مجلس النقابة اجتمع أمس وعرض عليـه الأمر فى انتداب حضرات الذين تفضلتم باستدعائهم بالحضور وفى الوقت نفسـه طلعت علينا جرائد الأمس وفيها أن لجنـة القانون المدنى قد أتمت عملها وسينظر المشروع أمام المجلس فى اليوم التالى وسيعرض للمناقشة مما حدا بالأعضاء إلى القول بأنه لم يبق ثمة داع أو فائدة من حضورهم هذا الاجتماع ، ولذلك فأنى أبلغ سعادتـكم رغبة النقابة — فى أن تعطوا لنـا فرصة — إن كان هناك متسع من الوقت ، حتى نستطيع أن نتقدم بتقريرنا كتابة .

الرئيس : إن الأساس الأصلى الآن هو التقرير الموجود أمامنا ، وقبل مناقشة التقرير يجب أن نصغى جميع الانتقادات والملاحظات التى أبديت حتى تنـدفع الاعتراضات وتزول الشبه .

مصطفى الشوربجى بك : أرى أن نجعل هـذه الجلسة بمثابة الخطوة الأولى لبحث هذا الموضوع خصوصاً وإننا لن ننتهى اليوم من بحثه .

حضرة الشيخ المحترم محمد حلمى عيسى باشا : أفهم من كلام عبد الفتاح بك الشلقانى أنه يظن أن الموضوع سوف ينظر بشىء من السرعة ، وأن ملاحظاتهم سوف لاتكون محل نظر ، وبناء على ذلك رأوا عدم تقديم ملاحظات . ولهذا يجب علينا أن نعطى حضرات المستشارين والقضاة الحق فى تقديم ملاحظاتهم خصوصاً وأنهم رجال قانون ولهم تجارب كثيرة يجب أن نستفيد منها ونريد أن نعرف رأيهم فى هل المشروع المعروض يتمشى فى أسسه مع القانون الأصلى أو لا .

الرئيس : لقد كانت ملاحظات حضرات المستشارين ستلق فى البهو الفرعونى يوم الثلاثاء القادم فطلبت إلى حضراتهم أن يحضروا أمام اللجنة للادلاء لها بما عندهم من ملاحظات ومناقشتهم فيها بغية الوصول إلى حل موفق .

حضرة الشيخ المحترم محمد حلمى عيسى باشا : على كل حال سنناقش حضراتهم فيما يبدونه لمعرفة إن كانوا على حق أو لا .

معالى السنهورى باشا : إننى مستعد أن أسمع أى نقد يوجه إلى المشروع ولكن يجب قبل كل شيء أن نناقش التقرير الذى انتقد فيه بعض حضرات المستشارين مشروع القانون المدنى خصوصاً وأنه طبع ونشر على جميع الناس ، فالقول بأنى لا أناقش هذا التقرير الآن ، وانتظر إلى أن تقدم إلى ملاحظات من آخرين قول لا محل له ، والواجب علينا أن نناقش النقد الموجود أمامنا الآن ، وإلا فإننى أؤكد لحضراتكم بأننا لو اتبعنا غير هذه الطريقة فلن ينتهى مشروع القانون المدنى خلال عشرين عاما ، ولاسيما أن كل إنسان يستطيع أن يقدم فى نقد هذا المشروع كتابا واثنين وثلاثة ، ويطلب إلينا أن ننتظر حتى ينتهى من وضع هذه الكتب .

أمامنا تقرير مطبوع كان صادق بك فهمى يريد أن يلقى ما احتواه فى جمع عام ، وقد وزع هذا التقرير فعلا على جميع أعضاء مجلس الشيوخ . ومن الواجب علينا أن نناقش أولا ما ورد فى هذا التقرير للوقوف على الحقائق . وبعد ذلك يستطيع حضرات المستشارين ورجال القانون الذين لديهم ملاحظات أخرى أن يبدوها .

عبد الرحيم غنيم بك : لقد حضرنا اليوم لتقديم هذا الخطاب بأنفسنا وقد بلغنا رسالتنا ولم نكن نقصد حضور الاجتماع تنفيذاً لما جاء فى خطابنا . أما أن تنعقد اللجنة لمحاكمة المستشارين فهذا مالا نقبله ولذا نرى تنفيذ مؤدى خطابنا ونستأذن فى الانصراف .

معالى السنهورى باشا : لقد وقع المفتى بك على هذا التقرير بإمضائه . وأرجو أن يسجل فى محضر الجلسة أنى أدعو سعادته وقد وقع على هذا التقرير أن ينتظر مناقشته . أما انسحابه فمعناه أنه لايتحمل مسئولية هذا الكلام .

عبد الرحيم غنيم بك : أقول إننا جئنا لتقديم هذا الخطاب بأنفسنا احتراما للجنة ، وقلنا إن لنا بعض الملاحظات ، وهى ملاحظات المفتى بك وأحمد بك فهمى ابراهيم وأحمد على بك وملاحظاتى . وقد رجونا سعادة الرئيس أن يسمح لنا بالانصراف قبل أن تجتمع اللجنة . ولكن بعد أن سمعت أن المطلوب هو محاكمة أصحاب هذا الرأى فلا أستطيع البقاء .

معالى السنهورى باشا : أية محاكمة تقصدون ؟ هذا كلام لايجوز أن يقال .

عبد الرحيم غنيم بك : إننى اشعر تماما أن الروح المقصودة هى محاكمة المستشارين

(شرع كل من المفتى بك الجزائرلى وغنيم بك فى الانصراف) .

معالى السنهورى باشا : يا مفتى بك أنت موقع على التقرير فإذا انسحبت فمعنى ذلك أنك انسحبت مع التقرير . فأرجو سعادة الرئيس أن يقول للمفتى بك — وقد أمضى التقرير — إنه بانسحابه الآن يعتبر متخليا عنه .

(هنا انصرف المفتى بك وغنيم بك) .

وأريد أن أقرر أننى فى الواقع لا أستطيع أن أحاسب عبد الرحيم بك غنيم على انصرافه لأنه لم يوقع التقرير ، فهو يقول إن له ملاحظات وإنى مستعد لسماعها . وأريد أن أقرر أيضاً أن الجزائرلى بك رئيس الدائرة المدنية ورئيس المستشارين قد وقع هذا التقرير ، وقد تحديته قبل أن ينصرف من هذا الاجتماع أن أناقشه إياه قبل خروجه فأبى ذلك .

عبده محرم بك : لقد كان المشروع معروضا للاستفتاء منذ ست سنوات فلم يعترض عليه أحد بمثل ما جاء فى التقرير الموزع . وأرجو أن يثبت على لسان الحكومة أن المشروع ليس معروضا للاستفتاء مرة أخرى الآن .

حضرة الشيخ المحترم محمد حلمى عيسى باشا : الذى أريد أن أعرفه والمهم الآن هو هل ملاحظات حضراتكم تنصب على نفس مواد المشروع ؟

الأستاذ عبد الفتاح الشلقانى : ستكون الملاحظات أولا على المبدأ وهل هناك ما يدعو للتعديل الشامل ، أو أنه يكفى فيما يتعلق بإصدار قانون مدنى جديد أن نلجأ إلى تعديل النصوص التى تدعو الحاجة إلى تعديلها ؟

حضرة الشيخ المحترم محمد حلمى عيسى باشا : هل لكم مثل هذه الملاحظات أيضا على قانون الاجراءات الجنائية أم لا ؟ لأن هذه النقطة فى نظرى من أهم النقط .

حسن الهضيبى بك : أود أن أقول إن لى رأيا معينا فى المسألة برمتها ، وليس فى القانون المدنى فقط . وهذا الرأى بمثابة اعتقاد لدى لا يتغير وأرجو أن ألقى الله عليه . إننى لم أتعرض للقانون المدنى باعتراض أو بنشر وأنا لم أقل شيئا يتعلق بمضمونه ، لأن من رأيى ألا أناقشه .

وقد جئت اليوم بناء على دعوتى ، لأن زميلى صادق فهمى بك صحح المسألة بالنسبة إلىّ ، فقد ألحق بالمحاضرة التى كان مزمعا أن يلقيها ، كلمة تبين مركزى فى هذا المقام .

الذى قلته أنا فى تصحيح الرأى الذى نشره صادق بك هو اعتقادى أن التشريع فى بلادنا كلها وفى حياتنا جميعا يجب أن يكون قائما على أحكام القرآن . وإذا قلت القرآن فإنى أعنى كذلك بطبيعة الحال سنة الرسول صلى الله عليه وسلم ، لأن طاعته من طاعة الله .

حضرة الشيخ المحترم جمال الدين أباظه بك : يقصد سعادة حسن الهضيبى بك القرآن والحديث ؟

حسن الهضيبى بك : نعم يجب أن يكون هذان المصدران هما المصدران لكل تشريع فإذا ما أردنا أن نأخذ شيئاً من التشريعات أو النظم الأجنبية فيجب أن نردها أولا إلى هذين المصدرين « وإن تنازعتم فى شىء فردوه إلى الله ورسوله » فإذا كان هذا التقنين صادراً عن أحكام القرآن والسنة كان بها وإلا فيجب أن نرفضه رفضا باتا . ونرد أنفسنا إلى الحدود التى أمر الله بها .

حضرة الشيخ المحترم جمال الدين أباظه بك : وإن سكت عنه ؟

حسن الهضيبى بك : الأمور فى الشريعة ، أمر ونهى وعفو « فما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا » . أما العفو فهو من الأمور المباحة التى يمكن لولى الأمر أن يصرفها كما يشاء على ما تقضى به المصلحة .

من أجل هذا لم أشترك فى مناقشة مشروع القانون المدنى موضوعا ومن رأيى

أن يصدر كيفما يكون ، لأنى شخصياً أعتقد أنه ما دام غير مبنى على الأساس الذى ذكرته والذى أدين به فخطأه وصوابه عندى سيان .

لقد تفضل زميلى صادق بك فهمى وصحح الموقف بالنسبة إلى فى مذكرة ألحقها بمحاضرته وكانت بإملائى . ولقد جئت اليوم لأبين لحضراتكم وجهة نظرى وإنى أعلم تمام العلم أنكم غير مستعدين لقبول هذا الرأى .

الرئيس : لاشك أن كل تشريع يمكن أن يوجه إليه كثير من النقد غير المحدد ونحن هنا هيئة تشريعية قدم إلينا مشروع قانون فاجتهدنا فى بحثه . ونريد الآن أن نسمع الانتقادات التى وجهت إلى تقرير اللجنة كى تجتمع اللجنة بعد ذلك لإقرار ما تراه . ولقد بدأت الآن بعرض الأمر بالطريقة المنطقية فقد قدمت انتقادات موضوعية ، وتريد اللجنة أن تناقش أصحابها .

حسن الهضيبى بك : لقد ذكرت منذ لحظة أن خطأ هذا المشروع وصوابه عندى سيان .

الرئيس : الكلمة الآن لحضرة الأستاذ حامد زكى بك .

الدكتور حامد زكى بك : ألاحظ مبدئياً على هذا الاجتماع أن المناقشات التى دارت فيه إلى الآن دارت حول مسائل أقرب إلى الشخصية منها إلى الموضوعية . لقد جئنا لنبدى آراء وملاحظات حول مشروع القانون المدنى ، ولكن بكل أسف أقول إن معالى السنهورى باشا يعتقد — وقد يكون هناك ما يحمله على هذا الاعتقاد — أن بعض المحاولات تبذل لتعطيل هذا المشروع وتعطيل تنفيذه . والمسألة فى نظرى مسألة نوايا قبل كل شىء . وأعتقد أن الأصل فى النوايا أنها حسنة . فلا محل إذن للتفكير فى هذا التعطيل ، لأنه لو سيطرت هذه الفكرة على ذهن معاليه . . . . . .

معالى السنهورى باشا : لم يخطر ببالى شىء مما يقوله الآن الأستاذ حامد زكى . وإنى أرجوه أن يترك هذا الكلام جانباً ، وليدخل فى الموضوع .

الدكتور حامد زكى بك : لقد سمعت الآن عبده محرم بك يقول إن المشروع ليس معروضاً للاستفتاء مرة أخرى ، فإذا لم يكن الأمر كذلك فلماذا جئنا إلى هذه القاعة الآن .

معالى السنهورى باشا : نريد أن نسمع ملاحظاتكم على المشروع .

الرئيس : لابد أولا من تنظيم المناقشة . والذى بينته بادىء الأمر أننا يجب أن نناقش ما جاء فى التقرير المطبوع أولا من نقد لمشروع القانون المدنى ، ذلك التقرير الذى كان مزمعاً أن تلقى بشأنه محاضرة فى نقابة المحامين ، وفى مجلس الشيوخ وتعلمون حضراتكم أن هذا التقرير نشر على الجميع فيجب أن نناقش ما ورد فيه أولا .

الدكتور حامد زكى بك : إذن نستبعد كل الدفوع الشكلية ونبدأ فى الموضوع .

الدكتور كامل ملش بك : هل سيكون البحث مستمراً بعد استعراض هذا التقرير؟

الرئيس : نعم .

معالى السنهورى باشا : فى مثل هذا الموضوع إذا تركنا المناقشات تتسع كثيراً وتتشعب قبل أن نناقش التقرير المطبوع — لا يمكن عندئذ حصرها .

صادق فهمى بك : إن هذا المشروع خطير ، وخطورته معروفة لأنها متصلة بحياة الأفراد والجماعات الموجودة ، فهو لا يتناول ناحية واحدة فحسب بل يتناول نواحى عدة كما تعلمون حضراتكم . لذلك يجب درس هذا المشروع دراسة تامة كما يجب أن نتريث فى كل عمل هام كهذا مهما بذلت فيه من جهود ومما لا شك فيه أن المجهود الكبير الذى بذله جميع إخواننا المصريين وعلى رأسهم معالى السنهورى باشا يمكن أن يضاعف ويضاعف حتى نصل بهذا القانون إلى درجة تفخر بها مصر ، ونكون جميعاً متعاونين فى هذا العمل محامون وقضاة . من أجل ذلك يجب أن ندرس المشروع من جميع نواحيه . خصوصاً وأنه قد تم بحثه وهو الآن تحت الفحص الميكرسكوبى ، وهذه هى الفرصة الحسنة التى تمكننا من بحث هذا البناء الضخم من أساسه إلى آخر نقطة فيه .

إن الكلام فى هذا الموضوع ينقسم قسمين :

أولا : المسائل العامة وهى الأساس ، وتعلمون حضراتكم أنه متى كان الأساس متيناً كان البناء فوقه سليما ، وإذا كان فى الأساس شىء يحتاج إلى التقويم أو التجديد أو التغيير فيجب إجراء هذا بالنسبة له عن طريق التضامن فيما بيننا .

وإنى أعتقد أن مشروع هذا القانون المصرى سيكون قانونا لأهل العروبة جميعا .

لذلك أرجو أن تتسع صدوركم لنتمكن من فحص هذا المشروع الذى اشترك فى وضعه بعض فقهاء القانون .

هناك أربع مسائل عامة أساسية ، نبحثها على ضوء الفن وعلى ضوء التفكير ، والعمل ، ثم ندخل بعد ذلك فى التفاصيل . وأول هذه المسائل هى سياسة التعديل ، وهل يكون التعديل جزئياً كما تقتضيه الضرورة فى بعض النصوص . أو أن الحالة خطيرة لدرجة أنه يحسن أن نستحدث قانوناً جديداً كهذا المشروع الذى عبرت عنه الحكومة واللجنة بأنه مشروع قانون كامل .

المسألة الثانية : هى الطريقة الفنية للتعديل . وإذا رأينا أن نعدل تعديلا تاما أو تعديلا جزئياً فكيف يحدث هذا التعديل من الناحية الفنية البحتة التى تتفق مع هذا العمل الفنى ؟

المسألة الثالثة : هى الصياغة ، وماهى الإجراءات التى تتخذ بشأنها .

المسألة الرابعة : هى قواعد التفسير وكيف يسلك القاضى الطريق فى تفسير النصوص الموجودة الآن وهذه هى المسألة الهامة التى أتعرض لها باعتبارها مسألة خطيرة الآثار .

هذه هى المسائل الأربعة وأقول فيما يتعلق بالمسألة الأولى وهى الخاصة بمبدأ التعديل وهل يكون كلياً أو جزئياً . إنه يجب أن تكون المصلحة العامة هى الحكم فى هذا الشأن ، وهل هذه المصلحة تقضى بأن يكون التعديل كلياً أو جزئياً وما مقدار خطورة التعديلين ؟

لقد أبديت وإخوانى الذين تكونت منهم اللجنة الأولى التى وضعت هذا التقرير رأياً بالنسبة للتعديل الكلى فقلنا :

إن مسألة التعديل الكلى والتعديل الجزئى متصلة بحياتنا القانونية من ناحية القضاء ، ومن ناحية الفقه ، ومن ناحية المحاماة . وسألخص لحضراتكم الفكرة فى ذلك .

ماهى الفكرة فى ذلك ؟ الفكرة هى أن مصر الآن وصلت إلى درجة محترمة من الناحية القضائية والقانونية والفقهية ، إلى حد أن الدول الأجنبية فى مؤتمر مونترو

اعترفت لنا بذلك ، وهذا فخر كبير لنا وأنا أخشى على هـذا الاحترام الذى اعطتنا إياه تلك الدول . . . .

الرئيس : واللجنة توافقك على طول الخط .

صادق فهمى بك : لذلك أرى لزاما علينا أن نحتفظ بهذا المركز كما يجب أن نتريث قبل أن يضيع علينا هذا المركز .

الرئيس : ونحن لن نتركه يضيع .

صادق فهمى بك : كيف يضيع علينا مثل هذا المركز . أتعلمون كيف وصلنا إليه وماالذى فعلناه ونفعله ؟ إننا نعرف تاريخنا ، فبعد الشريعة أتت القوانين الجديدة ووضع التشريع وهو مأخوذ من التشريع الفرنسى ، ثم انتقلنا منه إلى القانون المدنى الأهلى ، وقد استحضرنا أساتذة من فرنسا وأرسلنا البعوث إليها ، وبدأنا نتعلم اللغة الفرنسية ، وأصبحنا نعتبر أن الفرنسية لغة ضرورية كلغة للقانون . والسبب فى هذا أن تغيير القوانين لا يكفى فيه التطبيق العملى ولا التفسير الفقهى بل يلزم الرجوع فى هذا التفسير إلى المصادر . وحيث أن قانوننا مأخوذ من فرنسا فيجب أن نفسر القانون المصرى جنباً إلى جنب مع القانون الفرنسى حتى نستفيد بهذه الثروة التى أصبحت ثقافتنا متصلة بها كل الاتصال، كما يجب أن نستفيد بهذا الذخر العظيم ألا وهو الأسلوب الفرنسى فى القانون ، ولا يخفى على حضراتكم ما للفرنسيين من مركز سام خصوصاً فيما يتعلق بالتشريعات المنظمة والموضوعة فى مجموعات . وهذه الثقافة التى وصلنا إليها الآن أخشى عليها فيما لوكان المشروع يؤثر عليها ويحاول أن يخرجنا منها فلو كان الأمر كذلك فتكون الطامة الكبرى . ولذلك فإننى أقول بضرورة استعراض أفكار الناس جميعاً حتى نتبين إن كان هناك تغيير كبير أم لا وما أثر هذا التغيير على هذه الثقافة . فإن كان هذا التغيير يعطل هذه الثقافة فيجب على لجنة مجلس الشيوخ أن تتريث والذى فعلناه أننا راجعنا أقوال لجنة المرافعات التى هى شبيهة بلجنة القانون المدنى ، والقانون المدنى هو عبارة عن الأساس الموضوعى الذى يصدر عنه قانون المرافعات ويتصل به اتصالا كبيراً ، فوجدنا أن لجنة قانون المرافعات قد اتخذت السبيل الذى ننادى به ولذلك قالت هذه اللجنة التى هى زميلة لجنة القانون المدنى فى تقريرها إنها لم تعمد إلى استحداث قانون جديد .

الرئيس : ولم إذن غيرته ؟

معالى السنهورى باشا : لقد عدل قانون المرافعات تعديلا شاملا .

حضرة الشيخ المحترم محمد حسن العشماوى باشا : قانون المرافعات عـــدل تعديلا شاملا وتعددت مصادره ولقد عرضنا لقوانين المرافعات فى العالم المتحضر وأخذنا خير ما فيها .

معـالى السنهورى باشا : أنا أطلب تسجيل عبارات سعادة العشماوى باشا حرفا حرفا .

صادق بك فهمى : هذه النقطة لم أقلها من عندياتى ، فقد قالت لجنة المرافعات فى تقريرها ما نصه . . .

الرئيس : إن المأخذ الذى أخذته عليكم هو أنكم بذلتم كل مجهودكم فى بحث مبادىء نظرية فسرتم فى ضوئهـا تقرير لجنة الشيوخ ، وأنا أستبعد هذا التفسير وأستطيع أن أقول إننا استأنسنا فى النصوص بأحكام المحاكم وبالتقنين الموجود ، أما الشريعة الإسلامية فلا يمكن أن أمسها بشىء ولم ينتقص المشروع من أساسها بل توسع فى الاقتباس منها .

صادق بك فهمى : نحن نتكلم فنياً .

معـالى السنهورى باشا : وهل هذا الكلام غير فنى ؟

صادق بك فهمى : على أى حال هذا كلام أخـذته بالنص من تقرير لجنة المرافعات وهى تقول صراحة مانصه « لم يرم الذين ساهموا فى أعداده إلى استحداث تشريع جديد من جميع النواحى والعدول عن التشريع الذى ظل عشرات السنين . . . الخ »

حضرة الشيخ المحترم محمد حسن العشماوى باشا : لقد تعرض صادق بك فهمى لقانون المرافعات وأنا عضو فى لجنة هذا القانون وأريد أن أقول إن ما قيل بصدد قانون المرافعات هو ماقيل بصدد القانون المدنى ، ونحن قد استكملنا النقص واقتبسنا نظمنا ونسقناها ، وقد أعيدت صياغة القانون من أوله إلى آخره .

صادق بك فهمي : ولقد قلنا إن التعديل الشامل يخشى منه على ثقافتنا فردت اللجنة وقالت لا إن عندنا سببا أساسيا فما هو هذا السبب ؟ إذا ما كان القانون المدنى غير صالح للعمل وناقصا نقصاً جسيما فى هذه الحالة يستدعى الأمر إصلاح البناء كله .

مصطفى الشوربجى بك : أى لجنة تلك التى يعنيها صادق بك ؟

صادق بك فهمي : إننى أعنى لجنة الشيوخ فهذه المواد الإضافية الكبيرة التى أدخلت هى تقريباً نصف مواد المشروع وهى تتصل بالشخصية المعنوية والتزامات المرافق العامة التى هى التعاقد بين الشركات والمرافق العامة والإعسار المدنى وتصفية التركات وهذه مسائل يجب أن نفكر فيها ونرجع إلى غيرنا لنرى ماذا فعلوا بشأنها . واسمحوا حضراتكم أن أقول لكم ما الذى حصل فى البلاد الأخرى وذلك على سبيل الإنارة . الأصل أن القانون المدنى كان يسمى بقانون المدينة وقد كان قانونا واحداً ، ولما اتسعت أعمال المدينة تفرعت عنه قوانين أخرى فقسم إلى قانون مرافعات وإلى قانون تجارى وتجارى بحرى ، ولما ازدادت المعاملات والصلات بين الناس وظهرت عناصر جديدة صدرت لها قوانين جديدة . فى فرنسا مثلا نجد أن قانون العمل متصل اتصالا كليا بالتشريعات السياسية والقانون المدنى عبارة عن أسس عامة والتشريعات التى يلزم عملها والتى تكون قابلة للتغيير كثيرة ويمكن القول بأن التشريعات موضوعة للتغيير ، ولها Code مخصوص ويسهل الرجوع إليها والتغيير فيها كما أن قانون المؤسسات والجمعيات فى فرنسا متصل بالسياسة ، ويحسن فى كل القوانين المتصلة بالسياسة أو المتصلة بالشئون الاجتماعية ألا تدخل فى نطاق القانون المدنى ، وأن يكون للقانون المدنى أصول عامة تكاد لا تتغير وأن تكون نصوصه دائمة . بناء على ذلك يجب أن يكون للمؤسسات قانون خاص .

معالى السنهورى باشا : القانون الألمانى والقانون السويسرى من القوانين التى تتضمن تنظيم المؤسسات Les Fondations .

الدكتور حسن بغدادى : تضمن القانون الإيطالى الذى صدر عام ١٩٤١ نظم المؤسسات Les Fondations والأحكام الخاصة بالشخصية المعنوية والقانون الدولى الخاص وتصفية التركات وعقد العمل وما إلى ذلك .

الرئيس : هل هذه المسائل تفصيلية بحيث يجب أن تكون بقوانين خاصة ؟ إننا فى مسائل عقود التأمين Assurances وهى عبارة عن عقود ذات صفة ناشئة رأينا أن نضع لها القواعد العامة فقط وهذا أيضا هو المسلك الذى اتبع فى التركات والجديد فى ملكية الشيوع وقواعد القانون الدولى . . .

معالى السنهورى باشا : أقترح بدل الكلام فى المقارنة أن تتناقش فى هل المؤسسات Fondations موجودة أم لا ؟

الدكتور حامد زكى بك : لقد انتقلنا من فكرة التعديل الشامل إلى فكرة المحتويات .

الرئيس : حيثما كان التعديل يبلغ حدا ضخما من الجسامة فمناقشته ليست أجنبية عن مناقشة المبدأ ، ولقد قلنا فيما يتعلق بالتقنين القائم إن القاضى كان يمسك بيده اليمنى التقنين المصرى ويمسك التقنين « Code » الفرنسى فى يده اليسرى . فإذا ما وجد أى غموض فى القانون انتقل من هـذا إلى ذلك حتى يصل إلى التفسير الصحيح . ونحن عندما كنا طلبة فى الحقوق كان يقال لنا إن هذه المادة تقابلها المادة كذا فى القانون الفرنسى .

الدكتور حامد زكى بك : لاشك أن تطور الزمن قد أوجد نظريات حديثة كما أوجد تفكيرا قانونيا وعلاقات جديدة . وقد تكلم « مونيسكييه » فى تحديد وتنسيق هذه العلاقات التى تتعلق بعضها بالشركات وبيع الأراضى والبناء وكيف أنه يجب ألا يرتفع البناء أكثر من دور أو اثنين وأنه لابد من وجود حدائق حول المبانى . . الخ ورفع الأمور المتعلقة بهذه العلاقات إلى المحاكم . فهذه هى علاقات جديدة لم تكن موجودة فى سنة ١٨٠٤ ، وقد اختلفت المحاكم فى هذه الأمور فكانت تحكم مرة لك وأخرى عليك ولا يدرى أحد هذا المدى .

فهل من الواجب أن تنظم هذه العلاقات الجديدة بحسب تطور الزمن أم لا ؟

فمثلا فيما يتعلق بسداد الديون فالقاعدة العامة فيه لا تركة إلا بعد سداد الديون وهذه القاعدة موجودة منذ سنة ١٨٧٠ إلى اليوم .

وقد قال لى مدير البنك العقارى إنه فى البلاد الأجنبية لا يجوز أن تمس التركة إلا بعد تصفية الديون وهذا بخلاف ما هو معمول به فى مصر فإن الورثة يقتسمون

التركة ولا يفكرون فى دفع دين مورثهم — والواجب أن يدفع هذا الدين أولا وقد بحثنا مواد المسئولية التقصيرية وهى ١٥١ ، ١٥٢ ، ١٥٣ فرأينا أنها تستوعب جزءا عظيما من العلاقات الموجودة الآن .

أؤكد لحضراتكم اننا دخلنا اللجنـــة وقلنا أمامها — وليس هذا بسر — إننا نوجس خيفة من هذا المشروع ، ولـكن عندما درسنا المسألةووزناها بميزانها الصحيح وهل يكون التعديل شاملا أو غير ذلك رأينا أنه لا مانع من التعديل حيثما وجد أنه نافع وفى المصلحة .

مصطفى الشوربجى بك : إن الضرر هو فى إصدار قوانين متعددة كل على حدة وأعتقد أن ما نصادفه من مشاكل كثيرة يرجع إلى هذا . وأعتقد أنه ليس هناك ضرر من وضع القوانين المتناسقة فى مجلد واحد يكون بمثابة متن لها .

الدكتور حامد بك زكى : كل المبادىء التى أضيفت سواء المتعلقة بتنازع القوانين أو المتعلقة بالأشخاص . . . الخ مبادىء جديدة نحن نوافق عليها لأنها لا تتصل بصلب القانون القائم ولأنه يوجـد فى الخارج بشأنها قضاء ومحاكم . فهذا الجزء الإضافى الجديد لايتناول تعديل القانون المدنى القائم . إننى لا أتكلم عن هذا الجزء باعتباره تعديلا بل أتكلم عنه على اعتبار أنه تشريع جديد يجب أن نتفق على المكان الذى يوضع فيه . ومن رأيى أن مسائل تنازع القوانين فى مصر مسائل جـــديدة لم توضع لها نصوص تشريعية إلا لمناسبة اتفاقية مونترو . وإننى أعلن أن التشريع ما زال ناقصا وغامضا — وأنا مسئول عن هذه الـكلمة — فالتشريع لابد له من تطور شديد بعد سنة ١٩٤٩ وليس من المصلحة أن نقيد القاضى مقدما بنصوص تفصيلية . هذه هى وجهة نظرى وإنى على استعداد لمناقشتها طويلا .

هذه نقطة حساسة ومتصلة بمصالحنا الأساسية وعلاقتنا بالأجانب .

النقطة الثانية وهى الخاصة بالشخص المعنوى . إنى موافق على أن هذه مسألة تحتاج إلى تشريع ، لا أخفى أن الشخصية المعنوية محتاجة إلى رقابة من جانب الدولة وعلى ذلك لا أضعها فى صلب القانون الخاص وأسويها بالأشخاص الطبيعيين ولذلك أرى أن يفرد لها تشريع خاص . ففى كل حكومات العالم نجد أن الشخص المعنوى

أقوى من الفرد الطبيعي — ويستطيع أن يؤثر فى جوهر الالتزامات والعلاقات — من حيث العمل والجنسية ، فنى مصر نجد أن هذه المسألة . . . .

معالى السنهورى باشا : أو لا نحس جميعا بخطورة نقص التشريع فى هذه المسائل عندنا ؟

حضرة الشيخ المحترم محمد حلمى عيسى باشا : هـل النصوص الموضـوعة ترفع الرقابة ؟ وهل هـذه النصوص تحول بيننا وبين وضع نصوص أخرى مكملة لهـا حسب الظروف التى تقتضى ذلك ؟

الدكتور حامد زكى بك : لاشك أن المشرع يملك التعديل وله أن يضع نصوص مشروع قانون ثم يأتى فى اليوم التالى ويعدل هذه النصوص كما يشاء . ولـكن التقنين من حيث المبدأ له الاحترام الخاص به والمشرع لايقدم على تعديل التقنينات إلا بعد ترو .

لما وضع التشريع الإيطالى الأشخاص المعنوية داخل الـ Code وضعها لأنه يعلم أن ٩٥ ٪ منها إيطاليون ولا ضرر مطلقا لأن يسوى فى أهلية التمتع والتصرف ما بين الشـخص الطبيعي والمعنوى . أما الوضع فى مصر فيختلف تماما ، لأن الأشخاص المعنوية فى مصر غالبيتها أجنبية . وبما أننا فى حالة تطور فيجب أن نترك للمشرع أن يضعها فى قانون خاص .

معالى السنهورى باشا : هل فى المـادتين ٥٢ ، ٥٣ الخاصتين بالأشخاص المعنوية ما يمنع الدولة من أن تفعل ما تراه بشأنهما ؟

إن المادة ٥٢ تعـدد الأشخاص الاعتبارية والمادة ٥٣ تحدد مقومات تلك الأشخاص .

حامد زكى بك : والمؤسسات ؟

معالى السنهورى باشا : أليست المؤسسات من قبيل الأشخاص المعنوية .

حامد زكى بك : إذن لنتكلم فى الجمعيات .

معالى السنهورى باشا : هذا هو الـكلام العام الذى لايؤدى إلى نتيجة .

حامد زكى بك : أؤكد لمعالى الوزير أننى حسن النية .

معالى السنهورى باشا : إن التعميم خطير بعض الشيء ، فإذا أراد الدكتور حامد أن يتكلم فليحدد النقط التى يريد الكلام فيها .

حامد زكى بك : إن كلامى ينصب على كل الأشخاص الاعتبارية ولم أخصص شيئاً .

معالى السنهورى باشا : تعنى الجمعيات والمؤسسات — أرجو حامد بك أن يذكرلى — فى الجمعيات والمؤسسات — أى مادة من المواد العامة فيها خطر وتقطع السبيل على المشرع .

حامد زكى بك : أتلو على حضراتكم نص المادة ٥٣ « الشخص الاعتبارى يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الانسان الطبيعية وذلك فى الحدود التى قررها القانون . . . . . الخ

معالى السنهورى باشا : عظيم . تقول المادة فى الحدود التى قررها القانون .

حامد زكى بك : المادة تعترف أن الشخص الاعتبارى يساوى الشخص الطبيعى، هذا النص قد يكون حسنا فى فرنسا أو سويسرا .

معالى السنهورى باشا : هل ترى ألا يكون للجمعية الأجنبية ذمة ماليةمستقلة ، وألا يكون لها موطن مستقل ، وموطن قضائى .

حامد زكى بك : إننى أتكلم فى المبدأ الأساسى وأتكلم بحسن نية ولا أقصد تعطيل شىء .

الرئيس : ماهى النتيجة العملية التى يريدها حامد بك بعد أن أشير إلى التحفظ الخاص بحدود القانون . هل لاتكون للشخص الاعتبارى ملكية . وإذا رفعت دعوى ترفع على جميع الأشخاص أو على الشخص المعنوى . فما هى الخطورة بالنسبة لحالتنا نحن نستطيع أن نعدلها إذا وجدنا ضرورة لذلك . وإنى على استعداد إذا ما تبينت أن هناك خطورة لاقتراح التعديل اللازم . فما هو الشىء الذى تريد أن تمنعه وتحتاط له ؟ :

حامد زكى بك : بمقتضى النصوص كل شخص أجنبى أصبح له اعتبار قائم وأهلية كاملة . . .

الرئيس : كل ذلك مقصود بأن يتم فى حدود ما يقضى به القانون ولا مانع من إصدار أى تشريع فى المستقبل فى شأن التحديد أو التقييد .

حامد زكى بك : من الجائز أن يكون من سياستنا فى القريب تحديد ملكية الشركات الكبيرة وأن تكون كل مسائل الائتمان قاصرة على المنشئات المصرية لكى نقوى الثقة فى الأموال المصرية فى الداخل .

معالى السنهورى باشا : قد ترى الدولة فيما يختص بالمنشئات الأجنبية ، أن من المصلحة أن تقيد فى ملكيتها للعقارات ، وأقول إن القانون المدنى المعروض على حضراتكم لايمنع شيئا من هذا بل إنه يضع المبادىء العامة وفى الحدود التى يقررها القانون ليس هناك مايمنع من أن تصدر الدولة مثل هذا التشريع .

حامد زكى بك : فيما يتعلق بالجمعيات تجدون حضراتكم أن هذا إنما هو تنظيم تفصيلى للجمعيات ، وليس اعترافا بالشخصية الأجنبية ، وهذا القانون إنما هو قانون خاص بهذه الجمعيات وتنظيمها فى الداخل فهل فى الاستطاعة أن تذكروا لى ماهو دخل القانون المدنى فى الجمعيات ؟

إن النصوص الخاصة بالجمعيات ليست من صلب القانون المدنى .

حضرة الشيخ المحترم جمال الدين أباظة بك : أريد أن أستفسر من حامد بك زكى هل العيب فى المواد أم فى القانون ؟

حامد زكى بك : نحن الآن بصدد مناقشة موضوع النصوص .

الرئيس : حامد بك يتكلم الآن فى موضوع النصوص حتى يمكنه أن يشرح لنا النظرية العامة وقد وصل إلى القول بأنه يحسن أن يكون ذلك بوضع قانون خاص .

مصطفى الشوربجى بك : إنه لم ينتقل بعد من الكلام عن الشكل .

أحمد بك حلمى : لى كلمة أريد إبداءها ، فإن مقدمة القانون المدنى كان من حظى أنا وبعض حضرات القضاة فى سنة ١٩٤١ أن نبحثها بحثاً مستفيضاً وقد تبين لى من البحث أن وجودها ضرورى جدا وذلك حينما كنت رئيساً لمحكمة مصر سنة ١٩٤١ ولقد وجد القضاة فيها فائدة عظيمة ، وإن مسألة تنازع القوانين التى ستعرض حتما على القضاة بعد انتهاء فترة الانتقال هى من أعوص المسائل ، والقوانين المتنازع فيها

كثيرة جداً ، حتى أن المسألة الواحدة قد تستدعى البحث فى تطبيق قانون من خمسة أو ستة قوانين ، كما أن مسألة نظرية الإحالة لها محبذون ولها منتقدون وقد وضع مشروع القانون حداً لهذه الخلافات بأن منع الإحالة وذلك بوضع نص حاسم فيها ، فنص على أنه إذا ترتب على تطبيق قاعدة الإسناد التوجه إلى قانون أجنبى فتطبق القواعد الموضوعية فى هـذا القانون دون ما يتعلق منها بالإسناد — كذلك مسألة تكييف العلائق القانونية هل يطبق عليها قانون القاضى أم يطبق القانون الذى نشأت تلك العلائق تحت سلطانه أو قانون آخر وهذه مسألة من الصعوبة بمكان وقد وضعت لها نصوص حاسمة ، كذلك مسألة المشارطات الزوجية كل هذه مسائل ستعرض حتما ، لأن قضايا الأجانب ستعرض على المحاكم وفيها الكثير من صور التنازع ، فمن المفيد أن توجد نصوص حاسمة فيهـا . فكيف يقول حامد بك زكى وهو اختصاصى فى القانون الدولى الخاص — كيف يقول إن هذه النصوص يجب أن تستبعد من القانون المدنى ، إذا كان الأمر كذلك فماذا يفعل القضاة فى المستقبل فى هذه الفوضى . إننى أقرر أنها مفيدة وضرورية من الوجهة العلمية ، وأنا كقاض أقول إنها من الوجهة العلمية مفيدة جداً وضرورية للقضاة ، ولابد من وضع هذه النصوص فى القانون المدنى ، لأنها متعلقة بالقانون الخاص وهذا هو محلها الطبيعى .

حامد بك زكى : انا معك فى أنها ضرورية ، ولـكنى غير راض عن النصوص ووضعها فى القانون المدنى وأقرر وأعترف أننى كنت أنادى من سنة ١٩٣٢ يوم أن اشتغلت بالتدريس فى الدولى الخاص أننا فى حاجة إلى نصوص تشريعية لأن النصوص التشريعية دائماً فى تطور .

أحمد بك حلمى : يسرنى أن معظم النصوص الموضوعة تتفق مع رأى حضرة زميلنا المحترم حامد بك زكى فيما يتعلق بالقانون الدولى الخاص وأنها تمثل مرحلة الرقى فى تطور النظريات والتشريعات .

حامد بك زكى : المسألة هى أننا ننظر إلى ظروفنا الخاصة .

الرئيس : نحن على استعداد لسماع ما يؤخذ على النصوص .

حامد بك زكى : المسألة التى تعنينى بعد مسألة الأشخاص المعنوية هى تصفية التركات .. فنحن عندنا طبقة غنية وطبقة أخرى من الفقراء . وأنا شخصياً حمدت للمشروع أنه تعرض لذلك بقوله ألا تركة إلا بعد سداد الدين — ففيما يتعلق بنظام تصفية التركات يخيل لى أننا فى بلادنا بحسب حالتنا الاجتماعيـة وتوزيع الثروة يكاد يكون فى نظرى أن الوضع هو إما أن لدينا ثروات لا تساوى شيئا وإما ثروات مثقلة بالدين .

حضرة الشيخ المحترم محمد حلمى عيسى باشا : وما الذى تقترحه فى هذا الصدد .

معالى السنهورى باشا : الدكتور حامد بك يخشى والبلاد منقسمة إلى ٩٠ ٪ من الفقراء والباقى هم الذين يملكون ما لا يخشى — أن هـذه النصوص التى يقول عنها تطبق على كل هؤلاء والواقع أن هـذه أول نقطة لفتت نظرنا وكانت فى ذهننا وهى أنها لن تطبق إلا على عدد قليل من التركات — هذه هى المسألة ، كما أن تعيين المصفى للتركة لا يكون فى كل الأحوال — وقد احتطنا لذلك فى المادة ٩٨٥ وهى الخاصـة بأحكام التركة التى لم تصف ولقد كان هذا فى ذهننا وأظن أن صادق بك لو أجهد ذاكرته لأمكنه أن يذكر ما فعلناه . وقد كان من رأينا أن ٩٥ ٪ من التركات لا تستحق أى تصفية ولـكن هناك ثروات تستحق التصفية ومن أجل ذلك أردت أن ألفت نظر حامد بك زكى إلى أن نظام التصفية ليس إلزامياً يطبق على جميع التركات .

حضرة الشيخ المحترم حلمى عيسى باشا : يجب أن نعطى رأينا عن بينة .

حامد بك زكى : لقد نصت المـادة ٨٧٧ من المشروع على ما يأتى : « إذا لم يعين المورث وصيا .... الخ » ومسألة لا تركة إلا بعد سداد الدين قد نظمت تشريعيا فى القانون الخاص بالشهر العقارى وكل تركة من التركات إما أن أطلب قسمتها كشخص وإما أن يكون الدائنون الموجودون قد قيدوا ديونهم طبقاً لأحكام قانون الشهر العقارى . إذن فما هى الضرورة الملحـة فى أن أستحضر رجلا وأعينه مصفيا وأذهب إلى المحكمة وأكشف عن التركة فى الحال .

حضرة الشيخ المحترم محمد حلمى عيسى باشا : عملياً لو أن ما لدى الشخص ثلاثة أو أربعة أفدنة هل يطبق عليه هذا .

معالى السنهورى باشا : إذا لم يعين المورث وصياً لتركته وطلب أحد ذوى الشأن تعيين مصف لها عين القاضى الجزئى مصفيا إذا رأى موجبا لذلك .

عبده محرم بك : إنه يخشى أن تنكشف العائلات ويقال إنها كلها مدينة . احتاط القانون لذلك فوضع أحكاما خاصة .

الرئيس : إننى أعرف حالات كثيرة عن عائلات خربت بيوتها من جراء التراخى فى سداد الديون — فنريد تصفية الحالات الموجودة التى خربت بسببها هذه البيوت . ولذلك أعطيت الرخصة التى يمكن أن تسوى على أساسها الحالات التى أفضت إلى هذا الخراب .

حضرة الشيخ المحترم محمد حسن العشماوى باشا : هذا النظام موجود فى السودان — وقد كنت قاضيا هناك فى سنة ١٩١٧ وكنت أطبق تشريعا لتصفية التركة المستغرقة وبيعها .

نحن فى فوضى وأظن أن حضرات المستشارين يشاركوننى هذا الرأى .

عزمى بك : نحن نشكو من هذه الحالة . ونحن فى حاجة إلى أن نضمن القانون المدنى نظاما لمسألة حقوق الورثة فى التصرف وحقوق الدائنين حتى لا يظل الأمر فوضى كما هو الحال الآن ونحن نرى ما يتخذه القضاء المختلط فى هذا الشأن إلى حد أنه يعين حارسا على كل تركة عليها دين لأجنبى . مع أن مبادىء الحراسة التى درسناها لا تسوغ ذلك . وقد كتبت شخصيا — حكما فى هذا الموضوع ووضعت بحثا طويلا فلم أجد حكما مماثلا لحكم آخر .

عبده بك محرم : لقد كان من رأى سعادة العشماوى باشا أن يوضع لذلك تشريع خاص يصدر بسرعة لفائدة أحكامه .

الرئيس : من غير هذا النظام سنحمل الناس غبنا كثيرا .

حامد زكى بك : هذا نظام مرتكز على أساس تشريعى ، وعلى وجوب الذهاب إلى القضاء .

الرئيس : الواجب هو أن يقال للورثة بعد وفاة مورثهم — ولنفرض أنهم ثلاثة — لقد ترك والدكم مثلا ثلاثين ألف جنيه مقسمة فيما بينكم وترك دينا مقداره

١٥ ألف جنيه فنصيب كل منكم عشرة آلاف جنيه ولكن وفاء الدين واجب وعلى ذلك يجب أن تصفى التركة وتؤدى الديون .

حامد بك زكى : إن هذا الكلام معقول لو كان واجباً .

معالى السنهورى باشا : فى هذا الفرض تكون التصفية واجبة إذا رفع أمر التركة إلى القاضى .

الدكتور ملش بك : لاشك أن مصر تشعر بحاجتها إلى قانون خاص فيما يتعلق بتصفية التركات ، ولو صدر هذا التشريع الآن لكان متأخراً إذ كان من الواجب أن يصدر منذ زمن بعيد . فقد كان موضع البحث حين صدر قانون التسجيل فى سنة ١٩٢٣ ، حيث وجد أن بعض الورثة يتصرفون فى أملاك مورثيهم قبل سداد ديونهم . وقد اطلعت على محضر اللجنة التى وضعت قانون سنة ١٩٢٣ والتى وضعت قانوناً مماثلا للقضاء المختلط فوجدت أن بعض العناصر فى هذه اللجنة طالبت بوضع هذا التشريع .

فالأمر — مالم يصدر قانون تصفية التركات — لن يستقيم ؛ خصوصاً وأنه كما قال الآن عزمى بك أن الأحكام فى هذا الصدد غير متشابهة . والذى أريد الوصول إليه الآن هو إننى أرى وجوب إصدار تشريع فى هذا الصدد ويستوى عندى أن يوضع فى القانون المدنى أو يفرد له قانون خاص لأن هذه مسألة شكلية لا قيمة لها والذى أريده هو أن يؤخذ عند وضع هذا المشروع بالمستحسن من أحكام القضاء الأهلى والمختلط فى هذا الصدد . إننى بصريح العبارة لم أطلع على مشروع هذا القانون ، وإذا كنت قد اطلعت على شىء منه ، فقد يكون هذا فيما يتعلق بالناحية التجارية .

وأخيراً أقول إن صدور هذا القانون أمر ضرورى جداً للمحافظة على الثروة القضائية الموجودة فى البلاد .

صادق فهمى بك : من المعقول أن يتضمن مشروع القانون المدنى النص على هذه المسألة والذى يجب أن نفكر فيه جدياً هى مسألة المصفين أو « الصناديك » لأن هؤلاء كثيراً ما يبتلعون التركة .

معالى السنهورى باشا : وماذا نعمل ؟ أفى الوسع إيجاد تصفية من غير مصف ؟

مصطفى الشوربجى بك : أظن أن هذه مسألة شكلية .

حضرة الشيخ المحترم محمد حلمى عيسى باشا : هذه ليست مسألة شكلية لأنها متفرعة عن الموضوع نفسه . وأرى مراعاة لمصلحتنا الاجتماعية أن يصدر قانون ينظم التركة . وإنى أناقش هذه المسألة من الناحية الموضوعية .

صادق فهمى بك : سنتولى مناقشة هـذه المسألة عند مناقشة الموضوع . أرجو ألا يفهم كما فهمت اللجنة أن المراد هو استبعاد مشروع القانون بأكمله . لأنه لا بأس من أن يصاغ القانون القائم وأن تضاف اليه المبادىء الجديدة التى يرى إضافتها وذلك بدلا من إيجاد قانون جديد .

الفكرة أننا عندنا الآن قضاة قضوا مدة طويلة فى تطبيق القانون القائم وحفظوا موضوعه فالقاضى حين يدخل قاعة الجلسة يدخلها وهو ملم بأجزاء القانون الذى يتكون من ٦٠٠ مادة والذى هو أساس عمله . فهذا القانون الأصلى لايتأثر بإضافات ويمكن أن نجعلها بقوانين خاصة كقانون الشفعة .

يقال إن الإضافات جسيمة ، وتقتضى تغيير الأسس نفسها وهذا قلب للقانون وأعتقد أن هذا ليس منه بد

حامد بك زكى : أبواب القانون الأساسية هى الالتزامات ، وتقسيم الأموال ، والعقود المسماة ، أما ما عدا ذلك من المسائل التفصيلية فيجب ألا يشملها القانون المدنى .

معالى السنهورى باشا : فى القانون القائم مادة وحيدة تنظم الملكية من حيث النطاق ووسائل الحماية ومن حيث القيود والملكية الشائعة وما يتصل بالملكية من مسائل كثيرة متفرعة لا تنظمها إلا مادتان لا تغنيان شيئاً . وفى المشروع الجديد زهاء خمسين مادة فى هذا الشأن . ولا يوجد عن المسئولية التقصيرية إلا ثلاث مواد فى القانون القائم .

الدكتور حسن بغدادى : إذا لم يكن هـذا المشروع شاملا فسنضطر إلى وضع قانون خاص لكل مسألة يراد فيها تعديل أو إضافة ، فسنضع مثلا قانوناً للاستغلال وقانوناً لعيوب الرضا وقانوناً للمسئولية وقانوناً لحقوق الارتفاق وآخر لملكية الطبقات وهلم جرا .

معـالى السنهورى باشا : أستطيع أن أضع الإضافات الآن جانباً وأن أحصر الموضوع فى الأصل . فإذا كان الأصل غير قائم على أساس فيجب تصحيحه .

حامد زكى بك : لقد لمس معالى السنهورى باشا النقط الحساسة وإنى على استعداد للتكلم فيها .

مما لا شك فيه أن كل التعديلات التشريعية التى حدثت فى الخارج والتى لم يحدث مثلها فى مصر ، والتى لا توجد لدينا تشريعات تقابلها منذ سنة ١٨٧٥ إلى اليوم — تناولت الموضوعات الآتية :

الملـكية — المسئولية — قوة العقد

فهذه المسائل الرئيسية مست فى الخارج بتشريعات على حدة ولـكن فى مصر لم يشعر المشرع بأن الضرورة ماسة إلى تناولها بالتعديل الكامل الشامل .

إننى من الناحية العامة أوافق على أن تـكون هناك تعديلات تشريعية .

وأما الظاهرة الثـانية إلى سـنة ١٩٤٨ فهى أن المشرع المصرى لم يمس النواحى الثلاث التى أشرت اليها ، ففيما يتعلق بالمسـئولية ، والقوة التعاقدية ، لم يدخل المشرع تعديلات . . .

الرئيس : لقد كانت لنا ظروف خاصـة وهى وجود الامتيازات ، ولنرجع إلى عام ١٨٧٥ ولننظر إلى الحالة القضائية والاجتماعية والسياسية والفوضى التى كانت سائدة حينذاك — فلم تـكن هناك محاكم ولا قضاة — لقد أتت الامتيازات الأجنبية ووضع لنا هذا القانون فى مدة لا تزيد على الستة شهور . وقد كان الانجليز يمانعون فى فتح المحاكم حتى استطاع نخرى باشا أن يفتحها . وأنا لا أعتبر هذا التقنين مصريا بل لقـد كان التقنين مأخوذاً من التقنين الفرنسى والفقه الفرنسى . وعلى ذلك فلايصح القول بأن التقنين المصرى قد سد الفراغ من سنة ١٨٧٥ أو من سنة ١٨٨٣ إلى اليوم وأنا اعتبر أن حضرة الدكتور حامد بك كان متجاوزاً فى هـذا القول . إذ أننى لا أعتبره تقنيناً مصريا لأن التقنين « Code » الحقيق فى مصر الآن هو التقنين « Code » الفرنسى .

حامد بك زكى : أؤكد لك أن القانون المصرى الحالى المطبق فى المحاكم ، مضافاً اليه أحكام المحاكم هى التى تعيش وتتطور وتتغير معه ، ويقول السنهورى باشا إن النصوص الموجودة فى المشروع عظيمة ، ويقول إن الملكية فى هذا المشروع مادتين ، الأولى ملكية مادية والأخرى ملكية معنوية ، وبجانب هاتين المادتين توجد نصوص أخرى .

معالى السنهورى باشا : لقد حددت المسألة ، فقد أشرت إلى نطاقهاوقيودها.

حامد بك زكى : النصوص الجديدة بدون شك — وأنا أتكلم بالجملة لا بالتفصيل — هذه النصوص بدون شك فى جملتها تعبر عن حق الملكية وعن نطاقها وقيودها . وهذا ما نفهمه فى الوقت الحاضر . ولكنها موجودة فى اجتهاد الفقه والقضاء .

معالى السنهورى باشا: إذن تكون قد فقدت مزية التقنين .

حامد بك زكى : إننى أقول فيما يتعلق بحق الملكية وتنظيمها إن النص الحالى الموجود فى تشريعنا نص فى حد ذاته مجرد تعريف لحق الملكية ، وقد ترك المشرع أشياء كثيرة لم يتعرض لها ولكنه تركها للفقه والقضاء ، وبدون شك فإن قيود الملكية التى كانت موجودة فى سنة ١٨٧٠ ليست هى قيود الملكية الموجودة فى سنة ١٩٤٨ ويحتمل أن توجد قيود أخرى فى الغد — والتعريف والنطاق ما هو إلا موجز للحالة التى هى موجودة الآن ، ومطلوب من القاضى أن يطبق هذه النصوص ويفسرها وأن يقف عند هذه النصوص ، ويلاحظ أن المشرع قد ترك جزءاً كبيراً للفقه والقضاء .

معالى السنهورى باشا : إذا لم تدخل فى التفصيلات فيكون مجمل كلامك أننا نكتفى بالقضاء ليكمل النصوص التشريعية وعلى ذلك يكون السؤال كالآتى : هل آن الوقت بعد أن قطع القضاة مرحلة السبعين سنة وأخذوا يكملون القانون الناقص ويصلحون العيوب الكثيرة فيه ؟ هل آن الوقت المناسب لمراجعة التقنين مراجعة شاملة ؟ وهنا أرجو ملاحظة اعتبار آخر وهو اندماج المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة . إن جميع هذه المبادىء القضائية وترتيبها يكفى وحده لجعل التنقيح الشامل ضرورياً ولن تقف ضرورة التنقيح عند هذا الحد — فبعد ٥٠ أو ٦٠ أو ١٠٠ سنة ستجد من يقول لقد آن الوقت للتنقيح الشامل ، لقد كان الأجانب يسيرون على أساس قضاء يختلف بعض

الاختلاف عن القضاء الأهلى وأرى أن هذا هو أحسن وقت وأنسبه — سواء المصريين أو للأجانب — للتنقيح الشامل الذى يجمع لهم شتات المبادىء ويحسم وجوه الخلاف ويؤلف ماتنافر من مذاهب القضاءين الأهلى والمختلط .

حضرة الشيخ المحترم محمد العشماوى باشا : إن القضاء غير مستقر ، ونحن سنواجه الآن مرحلة جديدة .

الرئيس : على أساس هذه النظرية نجد أنه يستحيل علينا أن نجد الوقت المناسب الذى ننقح فيه التقنين .

حامد بك زكى : النتيجة المنطقية الأخيرة قياساً على ذلك هى أن كل تقنين أو كل « Code » يرتكز على عوامل سياسية وعوامل متصلة بالمثل العليا وعوامل اقتصادية وقانونية . وأنا لدى أربعة عوامل أساسية تؤثر على كل تقنين . السنهورى باشا يقول إن القانون الحاضر قانون لم يقم على أسس سليمة ، ولكى أكمل إجابتى أحب سماع الأسس السليمة .

معالى السنهورى باشا : كلنا نعرف كيف وضع قانوننا وأنا أريد منك أن تحدد معنى العوامل السياسية والاقتصادية والاجتماعية .

حامد بك زكى : إننى سأحددها .

صادق بك فهمى : أريد أن أتكلم أولا — فمسألة التعديلات فى القانون كانت محل جدل — هل هذا هو الوقت المناسب أم لا للتعديل ، وهل التعديل قد أتى وقته أم لا ؟ مسألة التعديل وكونها ضرورية أم لا ، من المتفق عليه أن بعض تعديلات يجب إدخالها بقدر الحاجة إليها وبقدر المستطاع ، لا أن تأتى طفرة واحدة لأن هناك اعتبارات فيما يختص بوظيفة القاضى ، لأن القاضى الأهلى — عند ما تلغى المحاكم المختلطة — ستكون أمامه قضايا عديدة ، وفى هذه الحالة يجب على القاضى أن يطبق على هذه القضايا القانونين المختلط والأهلى — وأنا أعرف أن القانون المدنى قريب جداً من القانون المختلط ، وبهذا يستطيع أن يسير دقة العمل مع خطأ بسيط . ولقد تشرفت أمس بمقابلة جلالة الملك بمناسبة حلف اليمين الدستورية وقال لنا يهمنى سرعة الفصل فى القضايا فى الوقت الذى يطبق فيه القانون المختلط على

القضايا الأجنبيــة ويطبق فيه القانون الأهلى على القضايا الأهلية نأتى ونقول إن القضايا الجديدة يجب الرجوع فيها إلى النصوص الجديدة . أنا أقول إنه يجب على القاضىأن يقف عليها ولـكن عنـد التطبيق يطبق القانونين الأهلى والمختلط ويقضى بهما على أساس أنهما قانون واحد وبهذا نضمن سرعة الفصل فى القضايا . والمصيبة كل المصيبة على القاضى الأهلى — أرجو أن تذكروا هـذا القاضى الذى سيكون أمامه كل القوانين التى يريدون أن يقلبوها ، وأؤكد لـكم أن القاضى المصرى سيقع فى حيرة من أمره ، وهـذا رأينا ، وأنت تقول لا ، فهو يجتهد أن يتعلم القانون المدنى الجديد والقانون المختلط ، وأؤكد لـكم أن النتيجة الحتمية هى هذه لقدوضع الأستاذ بكان مذكرات عن التشريع الجديد ، وقال إنه لا لزوم للتعديل الكلى وإن كان ولا بد فلتدخل بعض التعديلات القصوى .

الرئيس : هناك مثلا باب الالتزامات ، وهو أهم باب ، أؤكد لك أن القاضى لن يتعب فيه بل الواقع أنه سيرتاح — إننا لم نأت بنظريات حديثة ولم ننتقل من نظام إلى نظام بل إن هناك أحكاماً كانت المحاكم تختلف فيها ، فقطعنا فيها برأى يجمع عليه ووضعناها ونظمناها حتى لا يقع القاضى فى حيرة .

صادق بك فهمى : أنتقل بعد ذلك إلى الـكلام عن مسألة المصادر ، فأوجه إليها النظر لأنها خطيرة جداً .

الرئيس : والآن لنتـكلم فى مسألة المصادر ، لقد قيل إن اللجنة أخطأت فى أنها لم تأخذ المصادر من الشريعة الإسلامية .

صادق فهمى بك : أرجو سعادة الرئيس أن يسمح لى بعرض نظرية المصـادر وأرجو حضراتكم جميعـا الانتباه إلى ما سأقوله لأن هذه هى المسألة الأساسية فى المشروع ، وهى فنية ودقيقة جداً .

عندما نريد أن نعدل أحد القوانين يجب أن نحدد الطريقة الفنية للتعديل . وإنى آسف أن أقول إن الحالة الراهنة كما هى الآن فى غاية الاضطراب والغموض .

يجب فيما يتعلق بهذه المسألة أن نتفق على فـكرة أساسية — وإلا فلن تؤدى هذه المناقشات إلى نتيجة — وهى قواعد عامة ، أو أصول ، أو مبادىء ، لا يمكن فهمها

إلا بالرجوع إلى أصولها ومصادرها . وذلك لأنه لا يوجد قانون فى العالم يلم بجميع التفاصيل . ولذلك جرى التشريع فى العالم وعند الأمم الأجنبية ، أن تكتفى بوضع القواعد ، وترجع هذه القواعد إلى مصادرها الأصلية .

لأضرب لكم مثلا الدعوى البوليصية وماذا نعمل من أجلها ، إننا عند تطبيقنا نرجع فيها إلى أصلها فى القانون الفرنسى القديم ، والقانون الرومانى ، وهذان هما المصدران اللذان يسهلان علينا التطبيق !

فهذه الأصول لدينا بمثابة مخزن الذخيرة الذى نرجع إليه دائما ، إلى جانب القانون القائم . ولا يمكن أن نخطىء فى التطبيق لأن هذه المصادر بحثت بحثاً فنياً دقيقاً فى فرنسا ولها أصول معروفة . فنحن لدينا قانون له مصادر من السهل الرجوع إليها ، وإلى جانب هذا لدينا أيضاً ذخيرة مصرية . فنحن نسير جنباً إلى جنب مع أحكام محكمة النقض الفرنسية .

مصطفى الشوربجى بك : تختلف المبادىء القانونية فى بعض الأحيان عن بعضها فالتقنين ضرورى لإيضاح وجهها . فمثلا فيما يختص بمسئولية السيد عن فعل خادمه إذا ارتكب جريمة قتل أثناء تأديته عملا خارج حدود وظيفته ، فهل يكون سيده مسئولا عن ذلك .

الرئيس : لقد استعرضت اللجنة كل هذه المسائل .

مصطفى الشوربجى بك : أريد أن أقول إننا لو وكلنا الأمر إلى الذخيرة التى لدينا قد نجد لقضائنا رأيا غير رأى القضاء الفرنسى ، فهناك من القضايا مايستوعب كثيراً من الذخيرة ، ومنها ما تغنى فيه الذخيرة المحلية .

صادق فهمى بك : إننى أوافق على بحث المسائل التى تريد بحثها وفيما يتعلق بمسئولية السيد عن خادمه يمكن الرجوع إلى أحكام القضاء الفرنسى لأخذ الحكم الملائم والأصلح مادام أن ذخيرتنا فى هذه مرتبكة . وهناك مسائل يجب أن تترك للنظريات العامة ، ولايستطيع القاضى أن يعمل إلا إذا رجع إلى المصادر التى تنير الطريق أمامه .

إذا عرفنا النصوص التى وجدت ، فمن الضرورى أن نعرف كيف نفسرها ونحدد معناها ، وتحديد المعنى يجب فيه الرجوع إلى المصادر .

وفى كل القوانين يضطر القاضى إلى احترام المذكرة الايضاحية التى تتضمن عادة النص على المصادر التى رجعت إليها .

كلنا متفقون على أن هناك ثلاثة مصادر هى :

القانون المقارن ، الشريعة الاسلامية ، وأحكام القضاء .

عند ما بحثت هذه المسائل وجدت أن مشروع القانون فى صياغته استنبط من عدة تشريعات ، وإنى أؤكد هذا فى حين أن الحكومة تقول إنها قد استنبطته من القانون الحالى ، واسمحوا لى أن أخالفها فى ذلك كل المخالفة .

الرئيس : أرجو صادق بك أن يتكلم فى الأحكام أولا .

صادق فهمى بك : إننى أتكلم فى أهم مسألة .

الرئيس : أرجو صادق بك أن يفرق فى الكلام بين الصياغة وبين الأحكام التى تتعارض مع أحكام المشروع .

صادق فهمى بك : الأصل فى المناقشة هو أن تحدد الحكومة المصادر التى رجعت إليها عند وضع هذا التشريع ، حتى يستطيع القضاة الرجوع إليها عند الحاجة ، كما هو حادث الآن حينما نرجع إلى القانون الفرنسى مثلا .

معالى السنهورى باشا : أريد أن أسجل الآن أن أحكام هذا المشروع ترجع فى ثلاثة أرباعها أو أربعة أخماسها إلى أحكام القضاء المصرى والتقنين الحالى ، فيما عدا الاضافات الحديثة التى أشير إليها الآن مثل حوالة الدين والجمعيات والمؤسسات التى إن جمعت فإنها لن تتعدى الخمس .

فإذا استطاع صادق بك أن يدلنى على نص فى المشروع غير مأخوذ من أحكام القضاء المصرى أو التقنين الحالى — إلا حيث أردنا عن قصد أن نعدله ، لأن التعديل كان ضرورياً — فليتفضل وذلك لكى تكون المناقشة مجدية .

حضرة الشيخ المحترم محمد حلى عيسى باشا : الذى أراه هو أن يحدد صادق بك المواد التى تتعارض فى مشروع القانون المقترح مع مواد التشريع الحالى ، وهذا هو المهم ولا تعنينى مسألة المصادر .

صادق فهمى بك : وكيف يقال هذا .

حضرة الشيخ المحترم محمد حلمى عيسى باشا : نحن نتكلم فى صميم الموضوع ، ويجب أن تبين لى كعضو فى مجلس الشيوخ تعارض النصوص التى تضمنها المشروع مع نصوص القانون الحالى .

معالى السنهورى باشا : إننى أوافق معالى حلمى باشا فيما قاله كل الموافقة . وهذا هو النحو الذى يجدر بنا أن نتبعه فى المناقشة .

حضرة الشيخ المحترم محمد حلمى عيسى باشا : إننى كرجل قانونى مسئول عن قبولى لهذه النصوص أريد أن أعرف وجه التعارض بين مواد المشروع والقانون الحالى ، وأى المواد لا تتفق مع الشريعة الإسلامية ، وبذلك ننتهى إلى حل موفق ، وأرجو أن يعلم حضرات المستشارين أننا نقدر آراءهم كل تقدير .

صادق فهمى بك : سأبين لحضراتكم عيوب النصوص إذا أخذت من مشروع أجنبى .

الرئيس : ما هى المواد التى تتعارض مع أحكام المحاكم والقانون الحالى ؟ فإذا وجدنا بعد ذلك أن الأحكام تغيرت كثيراً ، ننتقل بعد ذلك إلى الصياغة .

معالى السنهورى باشا : لامحل للخوض فى المصادر الآن لأنها تتصل بالاستئناس فى الصياغة ، والذى يعنينا هو مبلغ اتفاق موضوع الأحكام مع ما استقر فى تقنيننا وقضائنا .

صادق فهمى بك : هل تعتبر اللجنة أن مسألة المصادر لا لزوم لها .

معالى السنهورى باشا : لقد قلت بصريح العبارة ألا محل للخوض فى المصادر الآن لأنها تتصل بالاستئناس فى الصياغة .

صادق فهمى بك : إننا نختلف مع معالى الوزير فى هذا .

معالى السنهورى باشا : إن القاضى لن يتعثر مطلقا ، لأنه إذا رجع إلى المذكرة التفسيرية سيتلو هذه الفقرة التى جاءت فى تقرير مجلس النواب ونصها :

« إن النصوص التشريعية الواردة فى هذا المشروع لها من الكيان الذاتى ما يجعلها مستقلة كل الاستقلال عن المصادر التى أخذت منها . ولم يكن الغرض من الرجوع

إلى التقنينات الحديثة أن يتصل المشروع بهذه التقنينات المختلفة اتصال تبعية فى التفسير والتطور ، فإن هذا حتى ولو كان ممكنا ، لا يكون مرغوبا فيه . فمن المقطوع به أن كل نص تشريعى ينبغى أن يعيش فى البيئة التى يطبق فيها ، ويحيا حياة قومية توثق صلته بما يحيط به من ملابسات ، وما يخضع له من مقتضيات ، فينفصل انفصالا تاما عن المصدر التاريخى الذى أخذ منه ، أيا كان هذا المصدر .

وقد حان الوقت الذى يكون لمصر فيه قضاء ذاتى وفقه مستقل . ولكل من القضاء والفقه بل على كل منهما ، عند تطبيق النص أو تفسيره أن يعتبر هذا النص قائماً بذاته منفصلا عن مصدره ، فيطبقه أو يفسره تبعا لما تقتضيه المصلحة ولما يتسع له التفسير من حلول تفى بحاجات البلد وتساير مقتضيات العدالة . وبذلك تتطور هذه النصوص فى صميم الحياة القومية ، وتثبت ذاتيتها ، ويتأكد استقلالها ويتحقق ماقصد إليه واضعو المشروع من أن يكون لمصر قانون قومى ، يستند إلى قضاء وفقه لهما من الطابع الذاتى ما يجعل أثرهما ملحوظا فى التطور العالمى للقانون » .

صادق بك فهمى : (مستمراً) . . . . وسأضرب مثلا بسيطا ، فالمادة ٩٧ من مشروع مجلس النواب والتى أصبحت المادة ٩٥ من المشروع الذى وافقت عليه لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ تقول « إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية فى العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن العقد لايتم عند عدم الاتفاق عليها ، اعتبر العقد قد تم ، وإذا قام خلاف على المسائل التى لم يتم الاتفاق عليها فإن المحكمة تقضى فيها طبقا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة » .

الرئيس : نحن متفقون على الحكم فى ذاته . . . .

صادق فهمى بك : لا .

الرئيس : عند ما تكون المسائل الجوهرية منصوصاً عليها فى العقد .

حامد بك زكى : هذا مثل جديد ، لأن القاضى سينتقل من على كرسيه ويحل نفسه محل العاقدين .

صادق بك فهمى : ما هو الحاصل فى هذه النظرية ؟ المفهوم أنه إذا اتفق طرفان على شىء وضمنا هذا الاتفاق مسائل جوهرية ثم قالا إن الاتفاق احتفظ به ، فكلمة احتفظ هنا لها معنى فى اللغة ، لم يقل أحد بأن العقد ينفذ كيفما كان ، بل إن هناك بعض مسائل تكون موضع اتفاق خاص ، وسأضرب مثلا . لنفرض أننا أجرنا محلا واحتفظنا وقلنا فيما يختص بالأرضية وفيما يختص بكيت وكيت وكيت نحتفظ لأنفسنا بالاتفاق عليه فيما بعد ، فالقصد من كلمة احتفظنا هنا معناه أن العقد لم يتم نهائياً . المفهوم أنه إذا احتفظ بمسائل سيتفق عليها فيما بعد ، كان معنى ذلك أن العقد لا يتم إلا إذا حصل الاتفاق ، ولكن المشروع يقول لا ولو أنكم احتفظتم بمسائل ، ولم تقولوا إن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها ، يكون للقاضى أن يكمل التحفظات .

(ثم أخذ فى تلاوة نص المادة مرة أخرى) .

إننى سأفسر هذا الكلام — أنا عند ما اتفق مع شخص على نقط تفصيلية وأقول له إننى أحتفظ لنفسى بهذه النقط لكى نتفق عليها فيما بعد ، فمعنى هذا عندى أنا يا قاضى مصرى — أنه لم يتم الاتفاق بعد — يعنى يكون العقد ناقصا — لأن الرضا لم يتم بعـــد وهو أيضاً معتبر ناقصا لأن الرضا فى العقد لا بد أن ينصب على جميع عناصر العقد ، وما دامت جميع عناصر العقد موقوفة ، فإن العقد يعتبر كأنه لم يتم . ولقد نظم القانون البولونى العقد بطريقة حسنة جداً — والذى أريد أن أقوله هو أننى لو أخذت نصوصاً كهذه وذهبت إلى المحكمة لأترافع فرب قائل يقول لى إن هذا العقد لم يتم بعد — ويقول إننا احتفظنا صراحة بكيت وكيت للاتفاق عليها فيما بعد — لأنه يعتبر كلمة الاحتفاظ كأنها شرط مكمل لقيام العقد . وتقول المادة فى نهايتها ما نصه :

« وإذا قام خلاف على المسائل التى لم يتم الاتفاق عليها فإن المحكمة تقضى فيها طبقا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة » .

معالى السنهورى باشا : المسائل التفصيلية أكملها حسب العرف ما دام أن المتعاقدين لم ينصا على اعتبار العقد غير تام من جراء عدم الاتفاق على هذه المسائل .

حامد بك زكى : يصح أن أرى المسألة تفصيلية ، وترى معاليك أنها مسألة أساسية فالمسألة إذن شخصية « Subjective » .

صادق فهمى بك : إذن فكيف نعدل المادة .

معالى السنهورى باشا : هل تريد أن تحذفها .

صادق فهمى بك : لقد وضعت تعديلا لهذه المادة .

الدكتور بغدادى : هذا التعديل هو الذى أريد أن أتكلم فيه .

الرئيس : أنا أرى أن المسألة المعتبرة فى العقد أكثر غموضا هى فى المسألة الجوهرية والمعتبر فى الوضع عند فقهاء الشريعة الإسلامية أنهم نصوا فى عقود البيع على مسائل هى التى تكون معتبرة فى العقد . ولقد كان هذا النص موضع بحثنا ، والآن ما الذى يريده صادق بك .

صادق فهمى بك : أن ترفع من النص كلمة الاحتفاظ . وهى الكلمة التى أخشى منها كثيرا .

معالى السنهورى باشا : لقد قلت فى مشروعك « إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل المعتبرة فى صحة العقد . . . الخ » إذن فكيف يتفق الطرفان ؟ أنا كقاض عند ما يكون عندى هذا النموذج وأطبقه أقول إن هذا مأخوذ من الشريعة الإسلامية — وصحة العقد فى الشريعة الإسلامية تختلف تماما عن صحة العقد فى القانون الحالى .

صادق بك فهمى : نحن الآن نتكلم فى الاحتفاظ .

معالى السنهورى باشا : أضيف إلى هذا أنه ورد فى الشرح مانصه . « ومهما يكن من أمر . . احترام هذه الإرادة » لم يقم الدليل على أن المتعاقدين لم يريدا هذا صراحة أو ضمنا ، فالاحتفاظ ليس ضروريا بالكلام بل يكفى أن يفهم من الظروف والملابسات .

مصطفى الشوربجى بك : فى بعض الأحيان يوجد شرط فى العقد ولكن لم ينص فيه على أنه فى حالة ما إذا لم يأخذ به أحد الطرفين يكون باطلا أو غير باطل . وكثيرا ما تعرض على المحاكم مسائل من هذا النوع ، فالمحكمة إزاء هذه الحالة تبحث فيما إذا كان الشرط جوهريا أم غير جوهرى ، ولا يقال هنا إن المحكمة قد حلت محل إرادة المتعاقدين بل إن المحكمة قد فسرت العقد فقط .

حامد بك زكى : تقول المادة ٩٧ هناك عناصر أساسية للعقد لابد أن يتفق الطرفان عليها ، أما ناحية المسائل التفصيلية فعالى السنهورى باشا يأخذها من الناحية الموضوعية Obejective بينما أنا أرى أن المسائل التفصيلية ، إنما هى مسائل شخصية Subjective يرفعها المتعاقدان إلى مرتبة المسائل الأساسية ، والذى يجرى الآن — وهو من أحكام المحاكم — والموجود فى هذه المذكرة ، بكل أسف — لايتمشى مع هذه النظرية . إن الإنسان لا يكتشف هذه المسائل فى العقد على أساس الإرادة الضمنية للمتعاقدين ، بل يستمدها من نص القانون ، والقاضى — بموجب هذا النص — ملزم بأن يكمل كل مسألة تفصيلية بما يمكنه أن يستخلصه من العقد صراحة فالذى أقوله إن خطورة النص هى فى أنها تلزم القاضى أن يكمل جميع ما يعتقده . وهذا ما أفهمه من النص .

معالى السنهورى باشا : وما يرى أن المتعاقدين أراداه صراحة .

حامد بك زكى : هل يعتقد معالى الوزير أن هذه المادة تعطى للقاضى سلطة .

معالى السنهورى باشا : إن المادة تعطى للقاضى السلطة فى استخلاص نية المتعاقدين على ضوء ما تعارفه الناس .

حامد بك زكى : إذن لا يكون تحرير المادة كذلك .

معالى السنهورى باشا : إذن فليتفضل حامد بك باقتراح الصياغة التى يراها .

عزمى بك : لو حذفت هذه المادة فإننا نطبق حكمها — فهى ليست إلا تقريراً للمبادىء العامة .

حامد بك زكى : عندما يكون أمامى خلاف على عقد فإنى أرده إلى الإرادة الصريحة أو الضمنية . ولكن هذا النص رد الأمر إلى المشرع الذى يطلب إلى القاضى أن يكمل للناس عقودهم حتى ولو لم يكن هذا ضمن إرادتهم الصريحة أو الضمنية .

الرئيس : فليضرب لنا حامد بك أمثلة عن أحكام أخرى .

حضرة الشيخ المحترم محمد حلمى عيسى باشا : إن المسائل التفصيلية غير المسائل الجوهرية .

حامد بك زكى : ماأريد أن أقوله هو أنه يجب ألا نعطى للقاضى عملا غير قضائى .

حضرة الشيخ المحترم محمد حلى عيسى باشا : جرت العادة على أن يرجع القاضى عند غموض النصوص إلى طبيعة المعاملات وأحكام القضاء والعرف والعادة .

صادق بك فهمى : الكلمة التى تضايقنى فى المادة هى كلمة « الاحتفاظ » .

معالى السنهورى باشا : أتلو على حضراتكم نص هذه المادة .

إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية فى العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية . . . الخ

صادق فهمى بك : التعبير ركيك فاحذفوا كلمة الاحتفاظ . وهذا نموذج شرعي .

الرئيس : نحن متفقون على جوهر الحكم ، وقد تكون الصياغة أدت إلى معنى غير المقصود .

صادق فهمى بك : إذن لتحذف كلمة « الاحتفاظ » .

معالى السنهورى باشا : هذه الكلمة قد فسرت بأن الاحتفاظ قد يكون ضمنياً .

صادق بك فهمى : إن وجود هذه الكلمة يترتب عليه إشكالات كثيرة .

الرئيس : نحن الآن بصدد أحكام فلو سلمنا أن النص معيب فنحن متفقون على الحكم ونريد من صادق بك أن يضرب لنا بعض الأمثلة عن المصادر وكذلك الأحكام .

صادق فهمى بك : لدينا أشياء كثيرة ناقصة فى التشريع يجب أن نكملها . فمثلا الإرادة المنفردة فى حالة الوعد بالجائزة ، الالتزام غير قائم إذا اشترط أنه قبل بدء العمل لا يكون هناك التزام — والقاضى يرجع فى تفسير عقد الإرادة المنفردة إلى القانون الألمانى فى مادته ٧٥٧ فإذا حدث إشكال وجب على القاضى الرجوع إلى مصادر التقنين .

الرئيس : ماذا يكون حكم القضاء لو أن شخصاً ما أعلن عن جائزة قدرها عشرة آلاف جنيه إذا اكتشف أحد مادة لإبادة دودة القطن وحدث أن شخصاً اكتشف هذه المادة .

صادق فهمى بك : فى هذه الحالة يحكم بدفع المبلغ .

الرئيس : إلى أى شىء ترجع المحاكم فى هذا الصدد .

حامد بك زكى : ستقضى المحكمة — فى هذه الحالة — بمقتضى الأحكام العامة .

معالى السنهورى باشا : فى مصادر القانون الإرادة المنفردة غير العقد .

حامد بك زكى : لايوجد نص .

معالى السنهورى باشا : نفرض أن شخصاً أعلن أنه مرتبط بدفع مبلغ معين لمن يجد مبيداً لدودة القطن ولم يقرأ أحد هذا الإعلان ، أو يفكر فى إيجاد هذا الداوء . فهل المعلن ملتزم أوغير ملتزم فى هذه الحالة ؟

حامد زكى بك : هذه المسألة وأشباهها عرضت على القضاء مراراً وعلى الأخص فى فرنسا وقضى فيها .

معالى السنهورى باشا : على أى أساس قضى فيها .

حامد بك زكى : على أساس قوة الإيجاب وحدها .

معالى السنهورى باشا : هذا هو بالضبط ما قرره المشروع على أن صادق بك يقول خذوا بعقد الجعالة واتركوا كل هذا ، أتعرفون حضراتكم ماهو عقد الجعالة؟ إن عقد الجعالة عند المالكية لايتم إلا بتقابل الإرادتين ، إيجاب وقبول .

لو فرض أن شخصا وعد بشىء وارتضى شخص آخر هذا الوعد — ليس هذا فقط — بل وشرع فى العمل ، فإن مثل هذا الوعد غير ملزم فى الفقه الإسلامى فى كل المذاهب الثلاثة . وفى مذهب المالكية توجد عشرة أقوال ، قول واحد منها هو الذى يجعل الوعد ملزما وهو عندما يدخل الموعود فى السبب . لذلك جاء عقد الجعالة ليبين أن ارتباط الإيجاب بالقبول لا يكفى بل لابد أيضا من البدء فى التنفيذ — فأين عقد الجعالة فى الشريعة الإسلامية من مجرد الوعد بجائزة فى المشروع — عقد الجعالة عقد فيه إيجاب وقبول وبدء فى التنفيذ ، أما الوعد بجائزة فمجرد إرادة منفردة — انظروا إلى ما يحدث من اضطراب كبير عندما ننقل دون تدبر أحكام الفقه الإسلامى ، هذه هى نصوص الشريعة التى أتى إلينا بها صادق بك وهو لايتبين الفروق الجوهرية بين هذه النصوص ونصوص المشروع .

صادق فهمى بك : لقد جاء فى نص المشروع ما يفيد أن صاحب الوعد له الحق

فى أن يسترد وعده طالما أن الطرف الآخر لم يبدأ . والذى نريد أن نقوله إنه ما دام فى مقدور هذا الشخص أن يسحب وعده فلا إلزام .

معالى السنهورى باشا : أتلو على حضراتكم نص المادة « إذا لم يعين الوعد ..الخ »

صادق فهمى بك : نحن نتكلم فى الشريعة .

معالى السنهورى باشا : الشريعة لا تجيز ما تقوله . فلو جاء شخص بمقتضى عقد الجعالة وقال إننى ملتزم بكذا فى مدة كذا، فإنه لا يلتزم — بل لو أن شخصا آخر قبل هذا الوعد فإن الواعد يبقى غير ملتزم بوعده .

حامد بك زكى : أنا لا أتكلم فى الشريعة .

الرئيس : لقد نقدنا صادق بك نقدا مرا قائلا كيف تقولون « الإرادة المنفردة » لقد وجدنا نحن المشرعون — أن المحاكم تحكم بها ولكنها تتحايل على أية قاعدة تحكم بها .

معالى السنهورى باشا: هذا شرط الجعالة ، والغريب أن واضع النص . . .

صادق فهمى بك : عقد الجعالة والوعد بالجائزة — عند الشرعيين — انفرد به مالك . . .

معالى السنهورى باشا : أنا لم أتكلم إلا عن مذهب مالك أما الجعالة فى مذهب الحنفية فهى أبعد ما تكون عن الوعد بجائزة .

صادق فهمى بك : الذى نريد أن نقوله هو أنه عندما تكون لدينا فى الشريعة ثروة فيجب أن نستفيد منها ونجتهد لندخل عليها ما نريده فإذا وجدنا نصا يساعدنا على أن نبرز هذه الثروة أخذنا به ، مثل مسألة سوء استعمال الحق المأخوذة من نص ألمانى . فآخذها من الشريعة الاسلامية وأبين مراجعها الفقهية .

معالى السنهورى باشا : إذاً يجب أن تترك مثل الجعالة — فكل ما أوردته فى هذه المسألة خطأ محض .

الرئيس : الحكم فى حد ذاته مقبول من الطرفين فعند ما أقول إننى سأدفع مبلغ ٢٠٠٠ جنيه لمدة شهر فأنا ملزم بهذا .

معالى السنهورى باشا : لقد أخذنا بهذا الحكم ، ولكننا لم نأخذه من الفقه الإسلامى وقد طبقناه فى الإيجاب الذى حدد له ميعاد ، وهناك بعض تطبيقات أخرى منتثرة فى نواحى القانون .

حامد بك زكى : هذا النص محدد — وهناك حالات أخرى فيما يتعلق بالشخص المظهر للورقة التجارية .

معالى السنهورى باشا : الإيجاب من غير ميعاد غير ملزم .

حامد بك زكى : ليس المقصود هنا الإرادة المنفردة كمصدر من مصادر الالتزام بصفة عامة .

معالى السنهورى باشا : كنا وضعنا فى المشروع التمهيدى الإرادة المنفردة كقاعدة عامة . ولما ذهبنا إلى لجنة المراجعة اختلفنا — وقالوا لنا إن الإرادة المنفردة كمصدر عام للالتزامات يعتبر خطوة جريئة ويجب أن تتريثوا وقد قالت لجنة المراجعة إنه يحسن ألا نأخذ الإرادة المنفردة كمصدر عام لكل الالتزامات ، وعلى ذلك حذفنا هذا النص واستبقينا الإرادة المنفردة فى خصوص الوعد بالجائزة وفى الإيجاب إذا حدد له ميعاد . وفى هذه المناسبة أقول إننا كنا نسير بمنتهى التحفظ والحرص على التقاليد اللاتينية التى ينصحنا صادق بك فهمى بأن نحافظ عليها .

حامد بك زكى : إن المادة ١٦٦ ترتب آثاراً ولا تعطى حالة خاصة .

معالى السنهورى باشا : إنك تقرأ مادة وتعممها ، بينما هى تنحصر فى حدود معينة . نحن عند بحثنا للعقد وجدنا أن كل إيجاب وقبول يوجدان عقداً ، فهل وجدت أننا قررنا قاعدة كهذه فى الإرادة المنفردة .

حامد بك زكى : من الناحية الموضوعية ، عادة التشريعات المأخوذ عنها هذا النص تضع قيوداً ، وهنا توجد بعض القيود ولكن هذا القيد لم أستطع أن أتبين له وجودا ، أنا أريد أن تبين لى المادة التى فيها حق المطالبة بالجائزة .

معالى السنهورى باشا : المادة التى تشير إلى ذلك هى المادة ١٦٦ والتى أصبحت ١٦٢ وقد جاء فيها ما نصه : من وجه للجمهور وعداً بجائزة يعطيها عن عمل معين

التزم بإعطاء الجائزة لمن قام بهذا العمل ولو قام به دون نظر إلى الوعد بالجائزة أو دون علم بها وإذا لم يعين الواعد أجلا للقيام . . . وتسقط دعوى المطالبة بالجائزة إذا لم ترفع خلال ستة أشهر من تاريخ إعلان العدول للجمهور .

فهو فى الحالة العادية عمل إعلانا وقال إنه مقيد بمدة كذا فأتى شخص وقام بالعمل حينئذ يكون الشخص الأول ملتزما والسياسة التشريعية التى التزمناها هى أن كل دعوى تأتى من العقد أو من الإرادة بوجه عام تسقط بمضى خمس عشرة سنة لأن الملتزم قد ارتضى الالتزام دينا فى ذمته . أما الالتزامات التى لا تنشأ عن الإرادة أى الالتزامات غير الإرادية كتلك التى تنشأ عن العمل غير المشروع وعن الإثراء بلا سبب فتسقط بوجه عام بمضى ثلاث سنوات .

صادق بك فهمى : نرجع إلى الفكرة الأساسية .

الدكتور ملش بك : مسألة الإرادة المنفردة فى الواقع ليست جديدة على التشريع المصرى الحالى ، والواقع أن شراح القانون المدنى وخصوصا المصريين ، يغفلون بعض تطبيقات جاءت بالتشريع البحرى ، فمثلا لا تزال محكمة النقض ترى أن المشرع المصرى لم يتعرض إلى المسئولية الشيئية بينما المشرع البحرى فى القانون البحرى تكلم عن المسئولية الشيئية ، فقد فرض على أصحاب السفن تعويضات بمجرد أنهم Engagement دون أن يقرر إن كانت هناك مسئولية على البحارة أم لا .

وفيما يختص بالإرادة المنفردة أقول إن هذه المناقشة ذكرتنى بموضوع خاص بالتشريع البحرى وموجود فيه ألا وهو موضوع « التأجير باللم » والمراد بهذا أن صاحب السفينة أو ربانها كان يعلن فى المنطقة التى سيبحر منها سواء أكانت البصرة أم أى بلد آخر من بلاد الشرق — وقد كانت الأسفار فى ذلك الوقت قليلة — كان يعلن أن هذه السفينة ستبحر فى يوم كذا إلى جهة كذا — وقد كانت هذه الحالة شائعة كثيراً فى العصور المتقدمة — وأنه على استعداد لشحن أية بضاعة وينقلها إلى الجهة التى سيسافر إليها لمن أراد ذلك ، وقد كان صاحب السفينة إزاء هذا قائما على التزامه فى المدة التى يقررها العرف التجارى أو البحرى ، وقد تكون هذه المدة ١٥ يوما وقد تكون شهراً أو شهرين ، أماترون وألا تعتبرون هذا العقد الذى يسمى « التأجير باللم » على

حد تعبيرى ، إرادة منفردة ، وأن المشرع البحرى سبقكم إلى تطبيق الإرادة المنفردة .

الرئيس : هل ترضى عن الحكم .

الدكتور ملش بك : نعم أنا راض عن الحكم ، ولا تؤاخذونى إن قلت إن السنهورى باشا لم يأت بجديد .

الرئيس : إننا نتساءل ما هى الأحكام التى أتينا بها وتخالف الوضع سواء من التقنين أو من الأحكام الأخرى .

الأستاذ عبد الفتاح الشلقانى : الواقع أن هذه المناقشة — وهى مناقشة مفيدة — هى الأولى من نوعها فى مثل هـذه الأمور ولذلك فإنى أرجو أن يمد أجلها ولو إلى وقت قريب خصوصاً وأنه قد أبديت رغبة من جانب حضرات المستشارين كى يبينوا موضع الخلاف الذى بيننا وبينهم فيجب أن نعطيهم الفرصة ولو لمدة أسبوع ولا بأس فى هـذا وكذلك إذا رأيتم حضراتكم أن تكلف نقـابة المحامين إن أرادت كى تبين رأيها فى موضوع الخلاف يكون هذا فضل عظيم من حضراتكم .

معالى السنهورى باشا : السؤال الآن هو هل يراد لمشروع القانون المدنى أن يخرج إلى حيز التنفيذ أم لا ؟

الأستاذ عبد الفتاح الشلقانى : لا شك أننا نريد له الخروج .

معالى السنهورى باشا : إذا كان الأمر كذلك فيجب أن يصدر القانون بأسرع ما يمكن خصوصاً وأنه يجب أن نعطى لحضرات القضاة والمحامين والأساتذة فرصة دراسة هذا القـانون . فأقل مدة تلزم لذلك هى سنة فإذا أقره مجلس الشيوخ الآن فليس أمام حضراتهم إلا سـنة وبعض الأشهر وهذه المدة تكاد لا تـكفى فإذا قيل الآن إنه يراد تمحيص المشروع فبكل رحب وسعة إذا وجد ما يدعو لذلك . ولـكن هذا المشروع عرض للاستفتاء لمدة ثلاث سنوات فإن لم يصدر فى هـــذه الدورة فسيكون صدوره متأخراً .

الأستاذ عبد الفتاح الشلقانى : لم يقل أحد هذا .

معالى السنهورى باشا : إذن وفق لى بين كل هذه الاعتبارات وبعضها . ولنستطيع أن نوفق بينها فينبغى على أكثر تقدير أن ينظر المشروع من حيث المبدأ أمام مجلس الشيوخ فى الأسبوع القادم فالذى يهم المجلس هو المبدأ أما فيما يتعلق بالنصوص فإننا على استعداد لتلقى كل الملاحظات فى الأسبوع القادم . وإننى على استعداد لمناقشة كل من له ملاحظات على النصوص فى أى وقت يشاء خصوصاً وأن عبد الرحيم بك غنيم له ملاحظات .

الأستاذ عبد الفتاح الشلقانى : رجائى أن تكتب اللجنة كتاباً إلى حضرات المستشارين رداً على خطابهم الذى وجهوه إلى سعادة الرئيس ، بأنه لا مانع لديها من سماع كلامهم .

الرئيس : لقد نسب إلى عبد الرحيم بك ما لم يخطر ببالى .

عاذر بك : نحن آسفون جداً .

الرئيس : لاشك أن مشروع القانون ملك للأمة المصرية كلها .

الأستاذ عبد الفتاح الشلقانى : إن الدعوة الكريمة التى وجهتها اللجنة هى الأولى من نوعها فى تاريخ حياة اللجان التشريعية .

محضر الجلسة السابعة والعشرين

المنعقدة فى يوم الثلاثاء أول يونية سنة ١٩٤٨

صادق بك فهمى : أريد أن أقول كلمة صغيرة فى أن هناك بعض اعتراضات على نص المادة الخاصة بالإرادة المنفردة فقد رأيت أن اعترض بعدم صحة المراجع وقد كنت طلبت من هيئة حضرات رجال الأزهر برئاسة الأستاذ الشيخ الشربينى عضو هيئة كبار العلماء وعضوية الأستاذ الشيخ العتريس وكيل هيئة كبار العلماء إبداء الرأى فى المشروع ، والفضل فى تكوين هذه الهيئة يرجع إلى فضيلة المرحوم الأستاذ الشيخ مصطفى عبد الرازق وقد زرته وطلبت إليه المساعدة والمعاونة فى خدمة بلدنا فيما يمكن الاستفادة به من الشريعة الإسلامية على وجه يساير العصر

الحديث وقد طبع هؤلاء العلماء طبعة لهذا المشروع ولما راجعوا هذه النصوص وبلغتهم ما حصل احتج فضيلة الأستاذ الشيخ الشربيني وقد وضعوا المراجع الصحيحة التي لا نقبل فيها جدلاً ونعلن باسمنا أننا مسئولون عنها .

معالى السنهورى باشا : المراجع كلها خطأ والنظريات الموجودة جميعها خطأ وكنت أرجو أن يحضر العلماء إلى اللجنة ليدلوا بآرائهم .

صادق فهمى بك : لقد أتيت إلى هنا للأدلاء برأيي وأؤدى ما فى ذمتى من واجب . فنحن نطعن فى الأسس من الوجهة الفنية ولابد من إصلاحها كما أريد أن أقول شيئاً آخر وهو أن القاضى فى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ سيحكم بالقانون المدنى الأهلى بالنسبة للقضايا الموجودة بالمحاكم الأهلية وفى القضايا المختلطة بموجب القانون المختلط وسيحكم بموجب القانون المدنى بالنسبة للقضايا الجديدة وأنا سأتكلم بالإصالة عن نفسى وبالنيابة عن زملائى .

معالى السنهورى باشا : تتكلم عن نفسك ، هذا مقبول ولكن عن زملائك فلا ، لأن أحدهم قال إنه لم يوقع ولما طلبت إليه تقديم اعتراضاته أبى .

صادق بك فهمى : وأريد أن أثبت فى المحضر أن زملائى يطلبون المهلة التى طلبوها كى يقدموا ملاحظاتهم وهم سيقدمونها فى الموعد الذى حددوه . كنا نتكلم عن المسائل الأساسية التى تهمنا وقلنا إنها أربعة مسائل الأولى وهى هل التعديل يجب أن يكون كلياً وقد حصل على الإجابة خلاف فى كل العالم ولا أرى مانعاً من أن تبدى الأقلية رأيها فى هذا الصدد ومع الإجلال والاحترام لجميع الأساتذة الكبار أقول إنه ربما إذا أبدت الأقلية رأيها تيسر لها الإقناع برأيها وحضرات المستشارين سيتناولون هذه المسألة بالتفصيل فى المذكرة التى سيقدمونها .

المسألة الثانية هى مسألة المصدر وهل يكون من القانون الحاضر أو من الشريعة الإسلامية أو أنه لابد أن يحدد الموقف حتى يكون القاضى على علم بالتطبيق ومصادر النصوص وإلى أين يذهب لأن المتن المعلوم مصدره يمكن تطبيقه بسهولة . أما الآن فإن القاضى فى محكمة النقض والإبرام يكون فى حيرة إلى أى مصدر يرجع . وهذه النظرية لها قيمتها من الناحية العلمية خصوصاً وأن مستشارى محكمة النقض قالوا ماذا فى الأسس . . . .

معالى السنهورى باشا : أنا حريص على أن أميز بين صادق بك وبين حضرات المستشارين بمحكمة النقض وحضراتهم لم يتخذوا إلى الآن أى موقف بالنسبة لهذا الكلام وأرجو أن يتكلم صادق بك عن نفسه فقط وعن رأيه وأرجو أيضاً ألا يتكلم عن أشخاص غير موجودين خصوصاً وأنه يقول أمام كل الناس إن هذه هى ملاحظات مستشارى محكمة النقض وهذا غير صحيح ولا يجوز من طريق التأكيد والتكرار أن يطبع فى أذهان الناس شيئا غير صحيح .

صادق بك فهمى : أنا أتكلم عن نفسى ولى الحق أن أستشهد بآراء الآخرين وكما يقول معالى السنهورى باشا إن الشخص إذا استشهد بفقيه كبير فإن هذا يعطى له قوة فى الرأى . وأنا أريد أن أستريح قليلا وفى هـــذه الأثناء سيتكلم سعادة حامد بك زكى .

معـالى السنهورى باشا : أنا أحتفظ لنفسى بحق الرد على صادق بك فهمى . وعلى كل حال نحن أمامنا شىء محدد مطبوع فنريد أن نرد عليه لأن أثره يعتبر باقياً مالم يرد عليه ومع ذلك فقد رددنا على نقطتين ولم يبق إلا نقطة واحـدة وهى الشريعة الإسلامية وهى الباقية من كتاب صادق بك وأنا أستأذن اللجنة فى أن أرد على هذه النقطة الباقية .

صادق بك فهمى : هل يريد معالى السنهورى باشا أن يحدد المناقشة الباقية فى المصادر. نحن إذا تكلمنا فى المصادر نتكلم من ناحيتها الفنية . وعندما نتكلم فى كل مصدر نرى إذا كان المشروع الحكومى يتوافق مع الشروط الفنية أولا ولا بأس مطلقاً من قراءة النصوص ثم بعد ذلك نفهم هذه النصوص . ولكن نتناقش فى المصدر دون التحدث ولو قليلا عن الأحكام فإن هذا يكون قليل المنفعة . وبناء على ذلك لما أتكلم عن القانون المقارن هل يكون هو المصدر الأول أو تفسير ثانوى أفلا يقال إن مصر قلبت الأوضاع .

معالى السنهورى باشا : لقد رددنا على هذا الموضوع فى الجلسة الماضية .

صادق فهمى بك : فمثلا فى ألمانيا شكلت لجنة خاصة لكى تقول من أين يأتى القانون . هل من البرلمان أو من الفقه أو من العادات ولذلك تغير مشروع القانون

الألمانى ثلاث مرات ولم يصدر إلا بعد أن اتحدوا واتفقوا على كيفية المأخذ ولذلك لابد لنا من أن نعرف المأخذ .

الرئيس : ماهو المأخذ الذى يراه صادق فهمى بك للتشريع المصرى . أرجو أن يحدد عزته الجواب على هذا السؤال فى الفترة التى يتكلم فيها حامد بك زكى .

حامد بك زكى : معالى السنهورى باشا مهتم بهذه الوثيقة لأنها تحت يده .

معالى السنهورى باشا : أنا مهتم بهذه الوثيقة لأنها تحت يد ١٥٠ عضواً من أعضاء مجلس الشيوخ والمفروض أنهم قرأوها ولا بد أن أرد على هذه الوثيقة فى المجلس ، كما أريد ألا أحرم من أبسط مبادىء الدفاع فربما يتكلم حامد بك زكى ثلاث ساعات وتبقى هذه النقطة معلقة .

حامد بك زكى : أنا إذا تكلمت فإنما سأناقش المسألة من حيث الأساس والأحكام وأقول كملاحظة على الوثيقة المكتوبة إننى أخشى أن معالى السنهورى باشا فى رده يؤكد أن أقوالا وآراء تكون مخالفة ، وفى الوقت نفسه لايقدم الدليل المادى على صحة هذه الأقوال والآراء .

معالى السنهورى باشا : أنا لا أتبرع بالتأكيد وسأثبت ذلك .

حامد بك زكى : وهذا الرد لن يقنع صادق بك فهمى .

معالى السنهورى باشا : أنا لم أرد إقناعه وإنما أريد إقناع الآخرين فصادق بك فهمى ذكر فى إحدى نظرياته الأساسية التى بسطها أنه يرى وجوب الأخذ من الشريعة الإسلامية بل ومن الشريعة الإسلامية وحدها وقد قالها وأكدها فى عدة مناسبات ولم يقف عند هذا بل جاء لنا بالدليل الذى يعتبره مادياً . وقد أتى لنا بنماذج استغرقت نصف العدد الخاص من مجلة المحاماة ووضع النصوص التى يقترحها حتى يثبت أنه يمكنه أن يأخذ من الشريعة الإسلامية أحكاما فى القانون المدنى فإذا ما أثبت ذلك استطاع أن يثبت أنه يمكننا بدلا من أن نأخذ من القوانين الأجنبية الاقتباس مباشرة من الشريعة الاسلامية .

ولو كان صادق فهمى بك نجح فى هذه المحاولة لكنت بلا نزاع أول من يتفق معه لأنه لا يوجد شخص فى العالم يحب الشريعة الإسلامية كما أحبها أنا وقد ناديت

ولا أقول إنى أول واحد نادى بهذا وإنما أقول إنى من أوائل من نادى بأن الشريعة الإسلامية يجب العناية بها والاهتمام بدراستها فى دور القانون المقارن .

والآن أريد أن أؤكد أن صادق بك فهمى فى النموذج الذى وضعه ، وقال إنه اقتبسه من الشريعة الإسلامية قد ابتعد كل الابتعاد عن أحكام هذه الشريعة ، بل أتى بأحكام مضادة لها .

وبيان ذلك أن نظرية العقد — وهى النظرية التى أورد فيها صادق بك فهمى نموذجه — يمكن حصر الكلام عنها فى مراحل ثلاث : كيف يتكون العقد صحيحاً ، ثم كيف يرتب أثره ، ثم كيف ينقضى ، فما قولكم فى أن نموذج صادق بك لم يأت إلا بأحكام القوانين الحديثة فى هذه المراحل الثلاث ، وهى بعيدة كل البعد عن أحكام الشريعة الإسلامية ، وبالرغم من ذلك يصر صادق بك على القول بأن نموذجه ينقل أحكام الشريعة الإسلامية .

فأسباب بطلان العقد ، وهى التى تمنع من تكوينه صحيحاً ، فى الشريعة الإسلامية تختلف كل الاختلاف عن أسباب بطلان العقد فى القوانين الحديثة . وكلنا يعلم أن أسباب بطلان العقد فى القوانين الحديثة هى الغلط والتدليس والاكراه ونقص الأهلية. فإذا رجعنا إلى الشريعة الإسلامية وجدنا أن الغلط لاتوجد له نظرية عامة ، ولا نجد فقيها من فقهاء المسلمين يقول إن الغلط بوجه عام يكون أثره كذا فى العقد . إنما تتكلم كتب الفقه الإسلامى عن غلط يقع فى جنس الشىء المعقود عليه ، كمن يشترى ماسا فيجده زجاجا . وهنا يكون العقد باطلا — لا قابلا للابطال — لانعدام المحل ، فإذا لم يكن الغلط فى الجنس ، فقد يكون فى الوصف على أن يرد بالوصف شرط خاص ، فيقال إن هناك خيار الوصف ، وهذا الخيار لا يمنع انعقاد العقد ولا صحته ولا نفاذه بل إن العقد الذى فيه خيار الوصف منعقد وصحيح ونافذ ، ولكنه يكون غير لازم لخيار الوصف . ويوجد إلى جانب خيار الوصف خيار العيب وهو العيب الخفى، والفرق ظاهر بين نظرية البطلان النسبى ونظرية العيب الخفى . هذا هو المقرر فى الشريعة الإسلامية ، فلنرجع الآن إلى ما يقوله صادق بك ، وهو يضع النص الآتى : « إذا وقع غلط من المتعاقدين أو من أحدهما فى صفة المعقود عليه أو فى شخص العاقد أو فى صفته أو فى القانون ، وكان ذلك الغلط هو الدافع على التعاقد جاز لمن وقع فى

الغلط أن يطلب إبطال العقد إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك » . وهـذا النص يخالف كل المخالفة أحكام الشريعة الإسلامية ، ولا يوجـد نص فى الفقه الإسلامى يجعل للغلط هذه الأحكام التى يقررها صادق بك . وتحت يدى الآن النصوص التى تؤيد ما أقول كلمة كلمة .

وننتقل إلى التدليس . التدليس فى الفقه الحنفى يسـمى « التغرير » ولا بد أن يصحبه غبن . وهنـاك رسالة معروفة لابن عابدين هاجم فيها كل من يقول بغير هذا الرأى . صحيح أن مذهب مالك يقول بالتدليس دون الغبن ولـكن المذهبين متفقان على أن جزاء التدليس ليس أن يكون العقد قابلا للابطال ، فالعقد الذى داخله التدليس يكون منعقدا صحيحا نافذا ، ولـكنه يكون غير لازم لخيار التغرير أو التدليس وصادق بك فى نموذجه لا ينقل شيئاً من هذا إطلاقا بل يورد نصاً يطابق نص مشروع القانون المدنى ، ويدعى أن هذا هو حكم الشريعة الإسلامية ، وهو بعيد عنها كل البعد .

وإذا انتقلنا من التدليس إلى الاكراه نجد الحنفية ينقسمون فيه ، ففريق يجعل عقد المـكره موقوفا وفريق آخر يجعله فاسدا . فهم بين الوقف والفساد ولا يزيدون على هذا شيئاً . وصادق بك ينقل فى نموذجه نص مشروع القانون المدنى مدعيا أنه هو حكم الشريعة الإسلامية ، وشتان ما بين الحـكمين ، فالعقد الموقوف والعقد الفاسد فى الشريعة الإسلامية غير العقد القابل للابطال فى مشروع القانون المدنى وفى نموذج صادق بك . ذلك أن العقد الموقوف لا ينتج أثره فى الحال ، أما العقـد القابل للابطال فينتج أثره فى الحال ، والعقد الموقوف صحيح والعقد القابل للابطال غير صحيح ، فلا يمكن القول بأن العقد الموقوف هو العقـد القابل للابطال . كذلك العقد الفاسد عند الحنفية — وهم الذين قالوا بفكرة فساد العقد دون غيرهم — غير العقد القابل للابطال . فالعقد الفاسد يستطيع كل من المتعاقدين فسخه ويستطيع القاضى أن يفسخه من تلقاء نفسه ، أما العقد القابل للابطال فلا يطالب بإبطاله إلا أحد المتعاقدين دون الآخر ولا يستطيع القاضى أن يبطله من تلقاء نفسه .

ونظرية البطلان فى الشريعة الإسلامية تختلف كل الاختلاف عن نظرية البطلان فى القوانين الحديثة ، ففى الشريعة الإسلامية العقد إما أن يكون باطلا أو صحيحا

(وزاد الحنفية الفساد كما قدمنا) . والصحيح إما أن يكون موقوفا أو نافذا ، والنافذ إما أن يكون غير لازم أو لازما . أما فى القوانين الحديثة فالعقد باطل أو قابل للإبطال أو صحيح . وقد نقل صادق بك فى نموذجه نظرية القوانين الحديثة فى البطلان زاعما أنها نظرية الشريعة الإسلامية ، وشتان مابين النظريتين .

وإذا تركنا تكوين العقد إلى ما يرتبه من أثر ، فالمعروف فى الشرع الإسلامى أن العقد مقصور أثره على المتعاقدين . أما أن العقد قد يرتب أثرا للغير ، كما هو الأمر فى الاشتراط لمصلحة الغير ، فهذا غير معروف أصلا فى الشريعة الإسلامية ، بل لم يكن معروفا حتى فى القوانين الحديثة إلا فى أحوال معينة ، ثم تطور التعامل واتسع نطاق عقود التأمين فوجدت نظرية الاشتراط لمصلحة الغير فى القوانين الحديثة . وقد اندهشت كثيرا عندما رأيت صادق بك فى نموذجه يورد النظرية الحديثة للاشتراط لمصلحة الغير زاعما أن الفقه الإسلامى يعرف هذه النظرية مع أننى عندما كنت أضع مشروع القانون العراقى بحثت كثيرا عن أثر لهذه النظرية فى الفقه الإسلامى فلم أجد شيئاً لا فى مبدأ النظرية ولا فى تفصيلاتها . كالاشتراط لمصلحة شخص غير معين أو لشخص مستقبل الوجود .

ثم إذا انتقلنا إلى انقضاء العقد ، رأينا أن الشريعة الإسلامية لا تعرف نظرية عامة للفسخ على غرار القوانين الحديثة . وكل ما جاء فى البيع أن البائع إذا اشترط خيار النقد جاز له فسخ العقد إذا لم يقبض الثمن . وخيار النقد هذا لا يوجد إلا فى المذهب الحنفى ، وهو باطل عند مالك .

فالعقد فى الشريعة الإسلامية يتكون ويرتب أثره وينقضى على وجه يختلف تماما عما هو مقرر فى القوانين الحديثة ، ومع ذلك يأتى صادق بك بنموذج يورد فيه جميع أحكام القوانين الحديثة فى هذه المسائل ، ويزعم أنها أحكام الشريعة الإسلامية .

ولو صح أن النصوص التى أوردها صادق بك فى نموذجه — وهى تطابق نصوص المشروع — هى أحكام الشريعة الإسلامية ، لجاز لنا أن نقول نحن أيضا عن نصوص المشروع إنها هى أحكام الشريعة الإسلامية ، ولأسقطنا بذلك الحجة التى تقدم بها .

ونموذج صادق بك يكاد يماشى المشروع نصا نصا . فإذا انحرف عنه فى نص واحد زل وعثر . ونأتى على ذلك بمثلين :

١ — أتى المشروع بنص فى الحوادث الطارئة ، هذا هو : «ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن فى الوسع توقعها ، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام القانونى ، وإن لم يصبح مستحيلا ، صار مرهقا للمدين بحيث يهدد بخسارة فادحة ، جاز للقاضى تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك . . . » وقد عنى بصياغة النص عناية كبيرة ، وروعيت فى وضعه الدقة والمرونة . وكان فى إمكاننا بعد ذلك أن نقول إن النص مأخوذ من الشريعة الإسلامية (فى فسخ الإيجار بالعذر) ولكننا تحاشينا ذلك والتزمنا جانب الدقة فلم نقل إلا أن النص يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية . أما نموذج صادق بك فقد ورد فيه النص الذى يقول إنه مأخوذ عن الشريعة الإسلامية . وهذا هو : « يراعى فى الحوادث غير المتوقعة التيسير ورفع الضرر » . فانظروا إلى الفرق ما بين النصين وكيف زل النموذج وعثر عندما انحرف عن النص الوارد فى المشروع .

٢ — جاء فى المشروع النص الآتى : « يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد » . أما نموذج صادق بك فقد أورد النص على الوجه الآتى :

« يتم العقد بين طرفين متى صدر منهما ما يدل على رضائهما من قول أو كتابة أو إشارة أو نحو ذلك مع مراعاة ما يقرره القانون من شروط معينة لصحة العقد ولزومه» ونموذج صادق بك يزل زلة لا تغتفر عندما يجعل « صحة العقد ولزومه » مقابلا « لا نعقاد العقد » ثم هو يزل زلة أخرى لا تقل فى الجسامة عن الزلة الأولى عندما يذهب إلى أن الشريعة الإسلامية تقبل أن يتخذ التعبير عن الرضاء أى مظهر من قول أو كتابة أو إشارة أو نحو ذلك . فالأصل فى التعبير عن الرضا عند فقهاء الشريعة الإسلامية أن يكون بالخطاب . والكتاب كالخطاب أما إشارة غير الأخرس فقد اختلفوا فيها . ولم يتفقوا على جواز بيع المعاطاة . فكيف يقال بعد ذلك إن أى مظهر للتعبير عن الرضاء يكون مقبولا فى الشريعة الإسلامية . الحق إن نموذج صادق بك — ويقول إنه ينقل أحكام الفقه الإسلامى — لم يبتعد عن شىء قدر ابتعاده عن أحكام الفقه الاسلامى .

حامد بك زكى : هل يمكن أن أفهم من ذلك أن النصوص الواردة بالمشروع بشأن العقد غير مستمدة من الشريعة الإسلامية .

معالى السنهورى باشا : نصوص المشروع بعضها . . .

حامد بك زكى : تكلم عن نظرية العقد أو الالتزامات بصفة عامة .

معالى السنهورى باشا : لا أستطيع إطلاق القول فى نظرية الالتزامات بصفة عامة .

حامد بك زكى : مايقوله السنهورى باشا الآن ينصب على المصدر .

معالى السنهورى باشا : سأتكلم عن العقد ثم عن الالتزامات . فيما يتعلق بالعقد نحن لم نزعم أننا أخذنا من الشريعة الإسلامية ، لأننا بطبيعة الحال لو أخذنا من الشريعة الإسلامية لكان معنى ذلك أن نرجع إلى النظريات التى سبقت الإشارة إليها — ولكنى أقول إن المشروع فى أساسه وفى بعض نصوصه يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية ، وقد كنا دائما نعمل على إبراز هذا ونقول هنا ، هذا الحكم أخذناه من قضائنا وقوانيننا — والحمد لله أنه يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية ، أما فيما يتعلق ببقية نظرية الالتزامات فيجب أن أستعرض نقطها نقطة نقطة ، وأتكلم عما إذا كنا قد أخذنا شيئاً من الشريعة الإسلامية أم أننا لم نأخذ ، وعلى كل فإنى أريد أن أقول إننا بوجه عام لم نتعمد أن نأخذ من الشريعة الإسلامية إلا فى المسائل التى نصصنا عليها فى المذكرة الإيضاحية .

حامد بك زكى : وهل هذه المسائل كثيرة .

معالى السنهورى باشا : سأذكرها لك — ففيما يتعلق بالشريعة الاسلامية نجد أننا قد استبقينا كل الموجود فيما عدا المسائل التى ليست لها قيمة يعنى أن القانون الحالى كان قد أخذ بعض المسائل من الشريعة الاسلامية ، وأستطيع القول إن كل الموجود تقريباً قد استبقيناه ، فقد استبقينا مثلا الأهلية والهبة والشفعة وقاعدة ألا تركة إلا بعد سداد الدين وبيع المريض مرض الموت والغبن وغرس الأشجار فى العين المؤجرة ، وبعد ذلك أضفنا بعض القواعد العامة والتفصيلات وفيما يتعلق بالقواعد العامة لا أستطيع أن أقول إننا أخذناها من الشريعة الاسلامية

إلا فيما يختص بنظرية التعسف فى استعمال الحق ، لأن هذه النظرية كما هى معروفة فى الفقه الغربى قاصرة ، وقد وضعناها نحن بتوسع . وقد أخذنا من التفصيلات إيجار الوقف والحكر وإيجار الأراضى الزراعيـة من الشريعة الإسلامية لأنها تنسجم وتنسق ولا تتعارض مع التقاليد ، حتى لا يتعب القضاء عند تطبيق هذه النصوص .

حامد بك زكى : كل هذه المسائل التى سمعتها الآن خارجة عن نطاق الالتزامات وهى تتصل بتطبيقات خاصة بمسائل فرعية فى العقد ، وأنا غير مخطىء فى هذا — إن الجزء العام فى القانون خاص بنظرية الالتزامات ومصادرها ، وهذا الجزء على على ما أذكر قد تناولته المواد من ٩١ إلى ٤٥٠ فهو كله أوروبى أى رومانى .

معالى السنهورى باشا : إنه قضاء مصرى يتفق مع الشريعة الاسلامية .

حامد بك زكى : أنا عند ما أقول إنه أوروبى إنما أعنى بذلك أنه رومانى .

معالى السنهورى باشا : قل ما شئت والمهم إننى أقول إن هذا إنما هو قضاء مصرى .

حامد بك زكى : أريد أن أصل إلى القول بأن الأحكام الخاصة بالعقود إنما هى تطبيقات للأحكام الواردة فى باب الالتزامات تحت اسم العقود . وأنا — من هذه الناحية — أعلن صراحة أن المشروع إنما هو مشروع أوربى بحت ، وأعلن أننى أوافق على هذه الفكرة ، ولكنى أريد أن أصل إلى القول بأن الشريعة الإسلامية قد رجع إليها فى بعض المسائل الخاصة باستلهام بعض أحكامها .

الرئيس : إذا نظرنا إلى العلاقات بين الأفراد منذ الخليقة الأبدية إلى الأزل ، نجد أن فلسفة الحياة الموضوعية تتقارب .

حامد بك زكى : أنا أريد أن أتكلم فى المادة الأولى الخاصة بتطبيق القانون والتى ذكر فيها أن الشريعـة الإسلامية أخذت كمصدر ، وأريد من الباشا أن يفسرها لى ويقول لى كيف يمكن تطبيقها ، وسأقرأ لحضراتكم نص المادة وهى : « تسرى النصوص التشريعية على جميع المسائل التى تتناولها هذه النصوص ... فبمقتضى مبادىء الشريعة الإسلامية » الباشا يقول لى هنا إنه رفع الشريعة الإسلامية إلى

مستوى المصادر ، وأريد أن أفهم منه كيفية تطبيق هذا المصدر عملياً ومتى يمكن الأخذ بالشريعة كمصدر ؟ .

معالى السنهورى باشا : إذا لم نجد نصاً فى القانون ولا عرفاً ولا عادة ، حينئذ تلجأ إلى الشريعة الإسلامية ونقدمها على القانون الطبيعى ومبادىء العدالة . فإذا وجدنا الحكم فيها أخذنا به ، وإلا ذهبنا إلى المصدر الأخير وهو القانون الطبيعى ومبادىء العدالة .

الرئيس : لقد أصبحت هذه الشريعة متغلغلة فى البيئة المصرية تغلغلا كبيراً واعلموا حضراتكم أن البيئة فى الريف لا تزال هى البيئة القديمة وهى متغلغلة فى عاداتهم وتفكيرهم ، فإذا لم نعمل على إيجاد التقنين الحديث ولا على إيجاد نص أو عرف يتمشى مع هذا الوضع ، فماذا يكون الحال إذن ؟ ولذلك نجد الباشا قد قال فى المشروع بما لا يخالف التقنين والشريعة الإسلامية ، وقد قلنا كنا إن إغفال الشريعة الإسلامية من شأنه أن يعمل هياجاً كبيراً فى الأفكار ولما وجدنا أن المشروع لا يقول بما لا يخالف الشريعة ، قلنا نقدم الشريعة الإسلامية على القانون الطبيعى ، وفعلا الباشا قال ليكن هذا واستجاب لقرارنا ورضى بهذا النص .

الدكتور بغدادى : أنا أضع تحت يد حامد بك أنه إذا أحيل إلى مبدأ العدالة والقانون الطبيعى فإن هذا المبدأ لا يمكن أن نجده فى كتاب . فأما أننا آثرنا الشريعة الإسلامية فالعلة هى أنها أعلى مثل ويغلب فيها الرفق بالناس وينبغى أن تقدم على أى اتجاه آخر .

حامد بك زكى : كل المقدمات التى سمعتها يجب أن تؤدى إلى نتيجتها المنطقية وأن تستمد الأحكام من الشريعة الإسلامية ونفس هذه الأسباب تؤدى إلى هذه النتيجة .

الرئيس : وماذا يقترح حامد بك ؟

صادق بك فهمى : هذا من اختصاصى .

حامد بك زكى : أنا أقترح حذفها . فمثلا نظرية البطلان أجد أثر البطلان فيما يتعلق بالنسبة للعاقد ولكن لا أجد أثره بالنسبة للغير .

والذى أعرفه أنه إذا كان عندى نص فإنى أطبقه بنصه وروحه أما ما يتجاوز

أثره كأثر البطلان فى الغير فإننى أتمم معلوماتى بالرجوع إلى النظام القانونى الذى نقلت عنه نظرية البطلان إنما من المستحيل أن أذهب إلى الشريعة الإسلامية .

معالى السنهورى باشا : إذا كنت تريد أن تذهب إلى مبادىء العدالة والقانون الطبيعى ألا يحسن أن تذهب إلى الشريعة الإسلامية قبل أن تذهب إلى مبادىء العدالة والقانون الطبيعى والأولى أدق تحديدا وأكثر انضباطا من الثانية .

حامد بك زكى : ولذلك أنا أرى أن النص (Fantaisie) .

الدكتور ملش بك : أنا أشكر اللجنة لتفضلها بدعوتى لإبداء ملاحظاتى على المشروع ، ومعالى السنهورى باشا زميل لنا فى الدراسة فى فرنسا وفى التدريس فى كلية الحقوق وأظن أنه لا يزال يعتز بهذه الزمالة .

معالى السنهورى باشا : طبعاً .

الدكتور ملش بك : والمصلحة العامة هى التى تدفعنى للكلام فى هذا الموضوع .

إن أول من فكر فى تعديل الشرائع فى مصر هو حضرة صاحب المقام الرفيع على ماهر باشا وقت أن كان رئيساً لمجلس الوزراء فى سنة ١٩٣٦ وكان يفكر فى هذا أيضاً كل أستاذ من أساتذة كلية الحقوق سواء كان رفعة على ماهر باشا يوم أن كان عميداً لكلية الحقوق فى سنة ١٩٢٣ أو معالى السنهورى باشا أو العرابى باشا أو العشماوى باشا لأننا كنا نلمس النقص الموجود فى الشرائع المصرية . وكما قال سعادة الأستاذ الوكيل بك إنه وضع يده على مفتاح التشريع حينما قال إن مصر كانت مغلة بالامتيازات الأجنبية التى كانت فى أول الأمر منحاً من الولاة ثم أضحت قيوداً على استقلال وسلطان البلاد .

كنا لا نستطيع التشريع ونعتبر أنفسنا فى أخريات الأمم فى الناحية التشريعية ، كنا نرى الأمم لا تستطيع الإبقاء على القديم ولاحظنا فى تاريخ الشرائع وفى جميع الأمم أنه كلما حصل انقلاب سياسى أو اجتماعى فى أمة من الأمم كان من الطبيعى أن يتبعه تعديل أو تغيير فى شرائعها وقد حصل هذا فى مصر فى عدة مرات عند ما كان المصرى لا يستطيع أن يقاضى الأجنبى بسبب الامتيازات مما حدا

باسماعيل باشا إلى إنشاء المحاكم المختلطة ثم المحاكم الأهلية ووضعت شرائع جديدة للمحاكم المصرية .

فرفعة على ماهر باشا فى الواقع عمد إلى تأليف هذه القوانين الجديدة فى سنة ١٩٣٦ ولوحظ فى تأليف اللجان أنه كان يختار لها علماء أجانب لدرجة أن رفعة على ماهر باشا أقنع حوالى عشرة من مستشارى محكمة النقض الأجانب أن يستقيلوا فى سبيل وضع المشروعات الجديدة .

معالى السنهورى باشا : فى اللجنة الأولى كان بها بعض أجانب وبعض مصريين .

سعادة العرابى باشا : لقد عدل قانون تحقيق الجنايات سنة ١٨٩٥ ثم قلب فى سنة ١٩٠٤ ، وكذلك قانون المرافعات أنشئت لجنة فى سنة ١٩١٢ لتعديل التشريع .

الدكتور ملش بك : ألف رفعة على ماهر باشا اللجان لتعديل الشرائع جميعها تعديلا كاملا وأنا سأقول رأيى كقاض بحسب ما أراه .

وقد حدد رفعة على ماهر باشا لهذه اللجنة وقتاً تنتهى فيه من عملها كما أن الذين يعملون فى هذه اللجنة يتخصصون لهذا العمل دون أن يكون عندهم أى عمل آخر وهذه هى فكرة معالى السنهورى باشا فقد ضحى بكل مرتخص وغال فى سبيل إخراج هذا المشروع .

وللأسف كانت هذه اللجان تزول بسقوط الوزارة .

وفى عام ١٩٤٠ طلب إلى معالى حلمى عيسى باشا أن أغير وأهذب كتابه فى شرح البيع كى يتفق مع القضاء الجديد . وأعطانى المشروع الكبير الذى وضعه معالى السنهورى باشا فى القانون المدنى كى أعمل مقارنات . فهالنى من المشروع ضخامته .

فوجدت أن المشروع ضخم وأنه يرجع إلى عدة مراجع وقوانين ووجدت أنه مطول ومن الصعب الإحاطة به ، فوجدت أنه من المناسب أن يكون المشروع وسطاً بدلا من الإيجاز والتطويل .

كما لاحظت أن فى المشروع عدم اعتبارية القوانين ، ومعنى هذه القاعدة أن كل تشريع عند ما يوضع يجب أن يراعى فى وضعه حالة الأشخاص الذين يوضع لهم . وقد جاء فى آية من القرآن الكريم « ولكل منكم جعلنا شرعة ومنهاجا » لأن كل أمة لها وسطها .

إنما بالأمس طمأننى سعادة الوكيل بك حين قال إن المشروع الحالى ما هو إلا إبقاء على ما قرره القضاء وفيه القواعد التى كانت موجودة فى القانون السابق وقال إنه لا محل لهذا الهلع والخوف من التشريع الجديد .

وأنا لم أطلع على المشروع الجديد إلا بالأمس وأول ما لفت نظرى هو باب الشركات بصفتى من أساتذة القانون التجارى ، وليس لى اعتراض إلا على عبارتين وقد ذكرتهما لمعالى السنهورى باشا .

معالى السنهورى باشا : نعم وسأراجع هاتين العبارتين .

الرئيس : وستكونان محل عناية اللجنة الفائقة وأرجو أن تحضر المناقشة عندما تعرض على اللجنة .

الدكتور ملش بك : أبرز صادق بك فهمى فى كتابه الذى وزع على حضراتكم مسألة لها خطورتها وهى أن مندوب الحكومة فى مجلس النواب قال اعتبروا هذا المشروع قائماً بذاته دون الرجوع إلى مصادره .

معالى السنهورى باشا : سأتلو على حضراتكم ما جاء بتقرير مجلس النواب : « ولا يسع اللجنة ، وهى تختم تقريرها ، إلا أن تسجل الكلمة القيمة التى أدلى بها مندوب الحكومة بعد الانتهاء من بحث المشروع ، وهى :

« إن النصوص التشريعية الواردة فى هذا المشروع لها من الكيان الذاتى ما يجعلها مستقلة كل الاستقلال عن المصادر التى أخذت منها . ولم يكن الغرض من الرجوع إلى التقنينات الحديثة أن يتصل المشروع بهذه التقنينات المختلفة اتصال تبعية فى التفسير والتطبيق والتطور ، فإن هذا حتى لو كان ممكنا ، لا يكون مرغوباً فيه . فمن المقطوع به أن كل نص تشريعى ينبغى أن يعيش فى البيئة التى يطبق فيها ، ويحيا حياة قومية توثق صلته بما يحيط به من ملابسات ، وما يخضع له من مقتضيات ، فينفصل انفصالا تاما عن المصدر التاريخى الذى أخذ منه ، أيا كان هذا المصدر .

وقد حان الوقت الذى يكون لمصر فيه قضاء ذاتى وفقه مستقل . ولكل من القضاء والفقه ، بل على كل منهما ، عند تطبيق النص أو تفسيره ، أن يعتبر هذا النص قائما بذاته ، منفصلا عن مصدره ، فيطبقه أو يفسره تبعاً لما تقتضيه المصلحة

ولما يتسع له التفسير من حلول تفى بحاجات البلد ، وتساير مقتضيات العدالة . وبذلك تتطور هـذه النصوص فى صميم الحياة القومية ، وتثبت ذاتيتها ، ويتأكد استقلالها ويتحقق ما قصد إليـه واضعو المشروع من أن يكون لمصر قانون قومى ، يسـتند إلى قضاء وفقه لها من الطابع الذاتى ما يجعل أثرهما ملحوظا فى التطور العالمى للقانون » .

وترحب اللجنة بهذه الفرصة الطيبة التى ستتاح للقضاء والفقه فى مصر عند تطبيق هذه النصوص وتفسيرها ، فى أن يجدا المكان فسيحا للاجتهاد والاستنباط بعد أن انفك عنهما غل القيد بمتابعة قانون واحد معين فى نصوص التشريع وفى قضائه وفقهه ، بل بعد أن أصبحا فى حل ، وقد انفصلت النصوص عن مصادرها ، من التقيد بمتابعة أى قانون معين . فخرجا بذلك من باب التقليد الضيق إلى ميدان الاجتهاد الفسيح .

وهذه فرصة طيبة أتاحها لى كامل بك كى أثبت هذه العبارات الهامة .

وبعد ذلك جاءت لجنة العدل وكتبت فى هذا المعنى بما لامزيد عليه .

كامل ملش بك : مما هو محبب لأنفسنا أن لمشروع هذا القانون طابعاً قوميا .

عند ما تكلم معالى السنهورى باشا فى كتابه الذى وضعه مع تلميذه الأسـتاذ أبو ستيت عن تفسير القوانين لم يهمل المصدر التاريخى واعتبره من المصادر التى يجب الرجوع إليها . وإننى رغم ذلك — يا معالى السنهورى باشا — أرى أن دراسة المصدر التاريخى لكل مادة من المواد ومعرفة مصدرها مما يساعد كثيرا على تفهم الحلول القانونية . فلا توجد ناحية قانونية لدراسة تاريخ الشرائع . . .

معالى السنهورى باشا : لدينا ذخيرة حسنة نستند إليها وهى أحكام القضاء المصرى مدة سبعين عاما .

كامل ملش بك : إننى مطمئن إلى هذا .

حضرة الشيخ المحترم محمد حسن العشماوى باشا : لا تكون هناك تبعية أوتبع لمتبوع ، ولكن هذا لا يمنع الرجوع إلى المصادر التاريخية .

حضرة الشيخ المحترم على زكى العرابى باشا : أوافق تمام الموافقة على ما تلاه معالى السنهورى باشا الآن من تقرير لجنة مجلس النواب عن مشروع القانون المدنى .

الرئيس : قبل أن نتكلم فيما يختص بالتنقيح الكلى لجميع الشرائع ، هل يسلم كامل بك أن التنقيح كان واجبا شاملا لهذه الشرائع كليا أو جزئيا ، وهل يسلم بوجوب التنقيح الآن ؟

الدكتور كامل ملش بك : هذا مع تكملة هى ما صرح به أول أمس من أن المشروع الحالى يحتوى فى ثلاثة أرباعه على ما قرره القضاء المصرى .

الرئيس : إننى أؤكد هذا مرة وثانية وثالثة وسأؤكده أمام المجلس أيضا بأن ثلاثة أرباع المشروع المعروض مأخوذ من أحكام القضاء المصرى . وقد اجتهدنا جميعا فى تفسير هذه النصوص .

فهل كامل بك يسلم بالتنقيح الآن ؟

الدكتور كامل ملش بك : إننى أسلم بالتعديل كاملا إذا كان المشروع يستوعب أو يستبق فى ثلاثة أرباعه الثروة القانونية الموجودة لدينا .

عزمى بك : إننى بصفتى مستشارا ومن المشتغلين بتطبيق القانون أقرر تحت مسئوليتى — بأننى وقد كان لى الحظ فى الاشتراك فى تحضير هذا المشروع فى حوالى ٤٠٠ مادة منها باب الملكية — أن ٩٠٪ من المواد التى مرت على أثناء هـذا العمل عبارة عن أحكام القضاء المصرى الذى نعمل به .

الرئيس : بهـذا نستطيع أن نصفى بعض النقط كى نصل إلى النتائج العملية أولا فأولا .

الدكتور كامل ملش بك : إننا نريد الإصلاح ما استطعنا . وأزيد على ذلك أننى أدين بقول « ولا تبخسوا الناس أشياءهم » وأريد أن أقول الآن اطمأننت بناء على الكلام الذى سمعته من سعادة الرئيس أول أمس .

الرئيس : وسأعيد هذا الكلام أيضا فى مجلس الشيوخ كما سبق القول .

الدكتور كامل ملش بك : إننى عضو فى لجنة تعديل القـانون البحرى ولجنة تعديل القانون التجارى ، وقد كان معالى محمود حسن باشا يرأس لجنة تعديل القانون البحرى فى يوم من الأيام ومن بين أعضاء هذه اللجنة مستر « برنتون » رئيس محكمة الاستئناف المختلطة . وقد كان مستر « برنتون » يريد فى أوائل عهد هذه اللجنة أن

يأتى بنص فى التشريع الإنجليزى الخاص بالمسائل البحرية . ولكن بعد محاولات عدة وجدأنه من الصعب جداً التوفيق بين القواعد العامة المقررة فى الشرائع البحرية الانجليزية والقواعد اللاتينية التى ألفناها نحن فى شرائعنا الداخلية ، فعدل عن هذا الرأى . واضطررنا بعد ذلك أن نرجع إلى مشروع قانون تعديل القانون البحرى الفرنسى الذى وضعته فرنسا أخيراً ، فأخذنا منه ما يكمل النقص الموجود فى التشريع البحرى الحالى .

الرئيس : هل عند ما عدلتم التشريع البحرى كان تعديلكم له كاملا أو جزئيا ؟

الدكتور كامل ملش بك : لقد حافظنا على ٨٠ أو ٩٠ ٪ من الأحكام التى قررها القضاء المختلط وحذفنا بعض المواد وأضفنا بعض المواد وعدلنا البعض الآخر .

هـذا فيما يختص بلجنة تعديل القانون البحرى . أما فيما يختص بلجنة تعديل القانون التجارى فقد كانت هذه اللجنة تتعثر بين حين وآخر . وقد اشتغلت فى هذه اللجنة أنا والزينى بك وهو أحد علمائنا حوالى الأربعة أشهر فوجدنا انه من العسير جداً علينا أن نستمر فى العمل فيها لعدم التجانس بين أعضائها وكانت النتيجة أننا انسحبنا من هذة اللجنة وتعطل العمل .

والسبب فى ذلك أن رئيس اللجنة يريد أن يضع قانونا تجاريا من حوالى ٢٠٠٠ مادة يخص الشركات منها بسبعمائة مادة .

وكنا نقول له إنه توجد بالقانون المدنى أحكام كثيرة خاصة بالشركات . فكان رده على ذلك أنه يعتبر أن مشروعه قائم بذاته وأنه لاشأن له بقانون غيره . ووجدناه يأتى بأحكام القانونين الألمانى والسويسرى فقط . وأنه لا يؤثر الأحكام التى قررها القضاء المختلط مع أن له الأسبقية . وقد علمت أن كل ماكان متصلا بالناحية التجارية أصبح معطلا فى هذه اللجنة حتى الساعة .

والآن لا يوجد خلاف بين معالى السنهورى باشا وصادق بك .

معالى السنهورى باشا : لقد كان صادق بك يقول هذا فى آخر الجلسة الماضية .

الدكتور كامل ملش بك : صادق بك وحامد بك أيضاً يريان تعديل القانون ولا يقولان سوى ذلك .

الرئيس : ولكن حامد بك قال إنه لا يرى التعديل .

حامد زكى بك : إننى لا أرى التعديل الشامل ، ولكننى أرى التعديل الجزئى .

الرئيس : ليس هناك أسعد لقلوبنا من أن نتقدم جميعا بهذا القانون ونحن راضون عنه ، ونحن على استعداد لإدخال التعديلات النافعة .

الدكتور كامل ملش بك : كل من صادق بك وحامد بك يقول بالتعديل ولكن الاختلاف فى هل يكون التعديل شاملا أو جزئياً . . .

معالى السنهورى باشا : صادق بك يريد تعديلا شاملا .

الدكتور كامل ملش بك : واختلاف أيضاً فيما يختص بالشريعة الإسلامية .

صادق فهمى بك : أرجو عندما أبدأ كلامى أن أجد هدوءا وسكونا كما كان الحال عندما تكلم من قبلى لأننى لم أقاطع بكلمة واحدة .

الدكتور كامل ملش بك : والاختلاف فى الواقع هو فيما إذا اعترض القانون نقص أو كان فيه غموض أو إبهام فما هو المرجع الذى يرجع إليه ؟ هل نرجع إلى الشرائع الأوروبية أو إلى الشريعة الإسلامية ؟

تعرفون حضراتكم أن معاهدة « مونترو » ألغت الامتيازات وقررت إلغاء المحاكم المختلطة فى أكتوبر سنة ١٩٤٩ . وقد تعهدت الحكومة المصرية أن تضع من الشرائع مامن شأنه أن يكون مطابقاً للشرائع الحديثة . فهل الشريعة الإسلامية تعتبر من الشرائع الحديثة ؟

حضرة الشيخ المحترم على زكى العرابى باشا : أظن هذا فى فترة الانتقال .

الدكتور كامل ملش بك : وبعد فترة الانتقال .

تعلمون حضراتكم ماقرره مؤتمر القانون المقارن وتردد ذلك على لسان حافظ رمضان باشا . فكل الناس يعلمون ذلك . وفضل الشريعة الإسلامية معروف . فهناك مثلا كتاب أصدره أحد أساتذة جامعة أكسفورد تحت رعاية هذه الجامعة أسماه تراث الإسلام . ويقول هذا الأستاذ إن فضل الشريعة الإسلامية على القوانين الأوروبية عظيم لدرجة أننا أخذنا عن الشرع الإسلامى كثيراً من القوانين الخاصة بالمعاملات التجارية والشركات التجارية وفى مقدمتها النوع الذى نعتقد نحن

أنه من الشريعة الإسلامية وهو شركات التوصية ، التى يسميها علماء الشريعة « شركات القراض » .

إننى لا أريد أن أقول النص . .

الرئيس : نحن لنا مصلحة فى هذا . ونحن كمسلمين نقول إن الشريعة تشتمل على ثروة قانونية قيمة . نحن لنا أن ننقل منها ونقول لاحظوا فى ذلك الأوضاع التى تتمشى مع الطريقة الأوروبية .

الدكتور كامل ملش بك : لقد تناولت الشريعة الإسلامية عدة مسائل اعتبر علماء الغرب أنهم كانوا أسبق إليها . ولكن الأبحاث المتواصلة أدت إلى أن المسلمين أسبق إليها من غيرهم . ومن بين هذه المسائل مسألة سوء استعمال الحق . ونظرية مسئولية الدولة ، وأكثر من ذلك التشريع البحرى الذى يعتقد كل إنسان أنه تشريع غريب عن البلاد ، نرى أن علماء الشريعة الإسلامية اشتغلوا به ، ولا أقول هذا القول من عندى ، بل أنقله عن رأى اثنين من كبار علماء البلجيك هما « اسمسترش » و « فنكولونير » وأحدهما نقيب المحامين والآخر مستشار بمحكمة النقض وضع كتاباً فى سنة ١٩٣٨ أسماه قانون البحر والنهر .

لقد قيل إن القوانين البحرية المعمول بها الآن فى أوروبا مأخوذة عن العرب وسندهم فى ذلك أن « ريتشارد قلب الأسد » عند عودته من الحرب الصليبية وقف فى جزيرة فى المحيط الأطلسى اسمها « أوليرو » وأمر من معه من الموثقين بأن يدونوا جميع القواعد الخاصة بالتجارة والعادات البحرية التى نقلوها عن العرب وقت اشتغالهم معه فى الحروب الصليبية ، وقد دونت هذه الأشياء .

وهذا القول مذكور بصريح النص فى هذا الكتاب .

حضرة الشيخ المحترم على زكى العرابى باشا : هذا القول ذكر عن العرب لا عن الشريعة ، وهناك فرق بين الاثنين .

الدكتور كامل ملش بك : إن الفرنسيين فى لغتهم وفى قانونهم البحرى يستعملون عدة ألفاظ يعتقدون أنها من أصل فرنسى ولكنها فى الواقع من أصل عربى مثل كلمة « أميرال » و « كلفتيه » وهى « قلفطة » ومعناها خرز . وغير هاتين الكلمتين توجد عشرات الكلمات لا أريد أن أتناولها .

وعلى ذلك فكل ماننقله عن غيرنا هو فى الأصل لنا . فشريعة هذا نظيرها يجب ألا تهمل عند وضع أى تشريع . إننى لست متعصباً . كما أننى لا أطلب قلب القواعد القانونية رأساً على عقب . فإن كانت القواعد فى الشريعة الإسلامية تختلف اختلافا كبيراً ، فمن رأيى أن يؤخذ بمستحسن الآراء فيها . لأنها تطبق عليها أحكام الشريعة كما قال السنهورى باشا .

حضرة الشيخ المحترم على زكى العرابى باشا : إن أحكامها عامة ولا تختلف عن الأحكام العامة عندهم .

الدكتور ملش بك : الواقع أن من بين الناس الذين هاجموا مشروع السنهورى باشا مسيو بكان المستشار بمحكمة الاستئناف المختلطة . فقد انتقد المشروع . ومثله فى ذلك مثل أى شخص ينسب إليه المعارضة فى هذا المشروع لأنه اطلع على مشروع سنة ١٩٤٠ ولم يطلع على المشروع الحالى أى المشروع الجديد بعد تعديله فى مجلسى الشيوخ والنواب . وفى الواقع لقد طلب رئيس المحكمة المختلطة الحالى أن أصرح بالنيابة عنه أنه يحسن التريث . . .

معالى السنهورى باشا : هذه الطريقة فيها خطورة لأنك تروى شيئاً عن رئيس محكمة . والأجدر به أن يكتب إلينا أو أن يحضر ، ولذلك أرجو ألا يثبت هذا الكلام فى المحضر .

الرئيس : أرجو أن تضرب لنا أمثلة لكل مسألة تتكلم فيها حتى نكون على بينة من الأمر وأنا أطلب من أى شخص أن يثبت لنا أن هناك قاعدة مقررة فى التقنين الحالى وتركناها . إننا لم نترك شيئاً ، بل لقد أتينا بجملة أحكام وأضفناها عليه . ولذلك إذا ماتراءى لك أن هذا المشروع قد ترك شيئاً فأرجو أن تضرب لنا الأمثلة .

الدكتور ملش بك : أنا لست فى حاجة لضرب الأمثلة ، لأن السنهورى باشا قد سبقنى إلى هذا ، ولقد قال إنكم استبقيتم مسألة بيع المريض مرض الموت .

الرئيس : لقد صححناها .

معالى السنهورى باشا : لقد كان ذلك فى البيع فجعلناه فى كل التصرفات .

الدكتور ملش بك : لقد قرأت باب الشركات بشيء من الدراية وأوافق عليه من أوله إلى آخره مع الملاحظتين اللتين أبديتهما للسنهورى باشا . والملاحظة الأخيرة فى رأيى هى أننى رجل مضى على ربع قرن فى القضاء المختلط ، وقد اشتغلت قاضياً جزئياً ورئيساً لدائرة قضائية كما اشتغلت فى القضاء التجارى ، واشتغلت أيضاً قاضياً فى محكمة قليوب وكان عدد القضايا التى تعرض على يبلغ ٥٠٠ قضية إذن خبرونى ماذا سيكون عليه القاضى المصرى . عند ما يأتى عام ١٩٤٩ ، وتنتقل إليه القضايا الأجنبية أى إلى المحاكم الوطنية ، ويوكل إليه أمر الفصل فيها ، ونحن نعلم أن رجال القضاء الأهلى غير منصفين وهم مثقلون بالأعمال مثلهم فى ذلك مثل رجال البوليس ، إنكم تعلمون هذا وبعد ذلك تأتون لنا بقانون تجارى جديد وقانون مدنى جديد وقانون مرافعات جديد وقانون تحقيق جنايات جديد وقانون جنائى جديد وقانون بحرى جديد . .

معالى السنهورى باشا : أترك القانون البحرى الآن .

الدكتور ملش بك : هل تعتقدون حضراتكم أن لدى القاضى المصرى بعد هذا متسعا للدراسات ؟ إننى قد وجدت الحل لذلك .

الرئيس : لقد اتبع الدكتور ملش أسلوب الحكيم وشوقنا إلى سماع الحل .

الدكتور ملش بك : الحل هو أن يبدأ بتدريس القانون المدنى الجديد ، وياحبذا القوانين الجديدة الأخرى ، فى كلية الحقوق من العام المقبل ، بمعنى أنه يبدأ بتدريسها حالا وبمجرد صدورها على أن يكون ذلك ابتداء من العام الدراسى المقبل .

حضرة الشيخ المحترم على زكى العرابى باشا : يعنى هى تحل محل القوانين الحالية فى التدريس ؟

الدكتور ملش بك : نعم .

حامد بك زكى : ليدرسوا الاثنين معا .

الدكتور ملش بك : — لا — رأيى أن هذه القوانين الجديدة تدرس فى كلية الحقوق ابتداء من العام الدراسى المقبل ، على ألا يعمل بهذه القوانين الجديدة سواء أكانت قانون مدنى أم مرافعات أم تجارى الخ . . ، إلا بعد تخرج الدفعة الأولى أى بعد أربع سنوات ، إذ بعد هذه المدة يكون قد تكون لنا جيل جديد يفهم هذه القوانين .

حضرة الشيخ المحترم محمد حسن العشماوى باشا : لن يحتاج القاضى أو الأستاذ إلى بذل أى جهد خاص لكى يتتبع التشريع الجديد ، بل بالعكس فإنه سيزيده من وسائل الإيضاح .

حضرة الشيخ المحترم على زكى العرابى باشا : لقد كان فى نيتى أن أقوم بعمل سلسلة محاضرات فى قانون الاجراءات الجنائية أبرز فيها موضوع الخلاف بنوع خاص وأوجه إليه الأنظار ولدى فكرة فى عمل سلسلة محاضرات أخرى خاصة بتدريس القانون الجديد .

حضرة الشيخ المحترم محمد حسن العشماوى باشا : لقد قرأت فى أحكام كثيرة أنه من ضمن العدالة التى يرجع إليها القاضى . مشروعات القوانين التى هى فى طريقها إليه ، لأنها تبرز ناحية العدالة الخافية . وإن أخذ بها فيكون سنده العدالة . ومكملا بذلك التشريع القائم المعتبر ناقصا .

الرئيس : خلاصة ما قاله الدكتور ملش بك أنه يحبذ فكرة التنقيح ، ويقول إن فكرة التنقيح ليست بنت اليوم بل لقد وجدت منذ زمن بعيد ، وأنه اشترك فعلا فى هذا التنقيح ، واشتراكه هذا يؤيد نظرية التنقيح الكامل . ويرى أن كل التقنينات الموجودة تتغير ، ولكنه يرى أيضاً أن هناك صعوبات عملية ستقع ، وأنه يقترح تدريس هذه المشروعات أو القوانين بعد تطبيقها فى كلية الحقوق وذلك ابتداء من العام الدراسى المقبل .

الدكتور ملش بك : إن الذين اشتغلوا فى هذا المشروع أمثال السنهورى باشا والعشماوى باشا والعرابى باشا وغيرهم ، حبذا لو عادوا إلى الجامعة من جديد للقيام بالتدريس .

الرئيس : ليت هذا يتحقق .

الدكتور ملش بك : لقد قلت لكم إن رئيس محكمة مصر المختلطة كان قد طلب إلى أن أقول لكم يحسن أن تتريثوا ، ومن الجائز أنه لو كان قد اطلع على المشروع فى ثوبه الجديد لكان له رأى خاص .

معالى السنهورى باشا : أنا على استعداد لمقابلة رئيس المحكمة لاستيضاح مايريد بيانه .

الرئيس : الكلمة الآن لصادق بك فهمى ، ولذلك فإننى أتقدم إليكم راجيا أن نصغى جميعا إلى مايقوله دون أن نقاطعه ، ودون أن يطلب منه استفسار حتى يستطيع أن يتم كلامه .

صادق بك فهمى : قبل أن أتكلم أرجو أن يكون معلوماً أن الملاحظات التى سأذكرها يحتمل جداً أن تكون أو جزء كبير منها محل ملاحظات بعض حضرات المستشارين . وهم سيبدون ملاحظاتهم محددة ومكتوبة فى أسبوع . كما أرجو ألا تتضايقوا إذا ما سمعتم كلامى ثم قد يكررون هم ما أقوله .

فى الكلمة السابقة قلت إن مشروع القانون يثير مسألة عامة تتعلق بالأسس ومسائل أخرى تتعلق بالفروع ويصح أن نبدأ بشىء من النصوص والأحكام ونخرج منها إلى الأسس العامة ثم نحكم فيما إذا كانت هذه الأحكام مخالفة لما هو جار عندنا أو مطابق له ثم بعد ذلك نرجع إلى الأسس .

وقد أخذ بعض حضرات المستشارين على عاتقه هذه المهمة وقد انتهوا من حوالى ٦٢٠ نصا .

ولما ادعى معالى السنهورى باشا بأننا أتينا بمراجع خاطئة لم أعترض ، ولذلك أرجو أن تتركونى أتكلم فى هدوء .

قلت إن هناك أسساً وفروعاً وكان من المستحسن أن ندرس النصوص كلها ثم نعمل عنها جدولا . ولكن ما الذى أتينا به جديدا وما الذى استبقيناه ، والجديد أتينا به على أية كيفية ، وهل يتفق مع أحكام القضاء أولا .

أقول إنه لا يتفق . والسبب فى ذلك أن المصادر غربية .

نحن أمام موقف اتخذ طريقاً فقهياً وأنا أتكلم عن النظريات العامة والأسس وبقدر المستطاع سأضرب بعض الأمثلة .

ومما يساعدنا أن المذكرة الإيضاحية الأخيرة لتقرير لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ مرتبة ترتيباً يسمح لنا بمناقشة كل مسألة على حدة ولذلك فالمسألة تكون كما يأتى هل التعديل يكون كلياً أوجزئياً ، وإذا كان التعديل سواء أكان كلياً أوجزئياً كيف يكون مصدره .

ثم سأتكلم على صياغة هذا المشروع وكيف يصاغ فنياً ومصريا وإذا ما عرفنا مصـدره وصياغته سأتكلم عن تفسيره ، وأرى أن الطريقة التى اتبعتها اللجنـة هى طريقة فنية دقيقة ويمكننا أن نتكلم فيها .

وأعلن أن الخلاف كبير جداً بين الفكرتين ، ففكرة اللجنة تظهر من الكلام عن كل مسألة من المسائل الأربعة ، وقد تكلمت فيما إذا كان التعديل الكلى أو الجزئى واجباً وتناقشنا طويلا وقلت إن اللجنـة إذا كانت ترى أن التعديل يجب أن يكون جزئياً فيجب أن تكون له أسباب .

وقد ذكرت أمرين أولا إضافة أبواب عامة أهملها القانون المصرى ، وقد شغلت أكثر من نصف مواد المشروع أى أن القواعد الجديدة التى أدخلت عبارة عن نصف المشروع أى حوالى ستمائة مادة .

وعندنا فى الواقع أربعمائة نص جـديد من أجزاء وقد عرضت هذه المسألة على اللجنة وقلت إنها تريد أن تضيف إلى القانون المدنى أبواباً كاملة فيها تنازع القوانين وتصفية التركات والمؤسسات والجمعيات وأبواب أخرى جديدة يراد ضمها إلى القانون حتى تنظم المسائل الموجودة على الوجه الأكمل ، ولايجوز فى رأيى ضم هذه الأبواب إلى القانون وجعلها ممزوجة على نصوصه بل يجب أن تعالج علاجاً خاصا . والعـلاج يتناول بحث مسألة جواز إدخال هذه الأبواب فى صلب القانون المدنى أم لا . ورأيى أنه لا محل لأن توضع فى هذا القانون قواعد تتصل بغير القانون المدنى وسأضرب أمثلة :

مسألة تنازع القوانين يصح وضعها فى البـاب الأول كالقـانون الفرنسى ، والمؤسسات والجمعيات التى تغلب فيها الصبغة الإدارية يجوز أن نضعها فى ذيل القانون المدنى .

فالمواد أو الموضوعات التى نرى أن تغلب عليها مواد القانون العام والقانون الإدارى أرى من المصلحة نزعها ووضعها فى ملحق للقانون المدنى حتى يمكن تعديلها بسهولة بعيداً عن القانون المدنى .

وقلت إن هذه فكرة موجودة فى بعض البلاد التى تتبع ثقافتها القانونية مثل فرنسا وقلت إن القانون المدنى وضع فى الأصل للمدينة ثم اتسعت وكلما اتسعت

يتسع معها التفريع ، فهل قانون العمل أقرب إلى القانون المدنى أو إلى القانون العام .

قانون العمل يخضع لتأثيرات اجتماعية كثيرة ولذلك عمدت وزارة الشئون الاجتماعيـة إلى جمع قوانين العمل والضمانات والتأمينات الخاصة بالعال ووضعتها فى مجموعة لطيفة يسهل على القاضى مراجعتها .

كما أن هناك مواداً اعتبرها غير لازمة كمسألة الإعسار المدنى . ففى فرنسا أشخاص تقدميون يقدرون مواعيد الدفع ولـكن نحن فى مصر الزراعية قد تعرض لنا سنة رخاء تعقبها سنة شدة ولا نعرف ميزاناً دقيقاً لحياتنا الاقتصادية ، فلا يجوز العمل بنظـام الإعسار المدنى لأنه يتنافى مع الحالة الاقتصادية والاجتماعية للبلاد .

ولذلك أرى أن هذا النظام سابق لأوانه ومن الحكمة أن ننتظر حتى تصل التربية فى مصر ونظمها الاقتصادية والاجتماعية والتعاونية حـداً يجعل الشخص قادراً على سداد ديونه فى مواعيدها .

ولذلك فأنا أرجو أن تعيروا هذه المسألة ما تستحقها من العناية .

من هذا يتضح أن الإضافات التى نقترحها تنقسم ثلاثة أقسام :

قسم لا مانع من ضمه وقسم يوضع مع القوانين الخاصـة المتعلقة به وقسم يستغنى عنه .

وأظن أنه بالاستغناء عن هذه النظريات الحديثة مثل نظرية الإعسار المدنى يهبط عدد نصوص قانوننا المدنى إلى حوالى ٩٠٠ مادة .

وقد يقول بعض حضراتكم إن هذا معناه إدخال نصوص جديدة ، ويكون هذا إقرارا منى بالتعديل الشامل ، ولـكن الأمر هو أن لدينا الآن النصوص الموجودة وسنضيف إليها بعض الإضافات سواء بالاصلاح أو بالصياغة .

أما مسألة النصوص الباقية فكلمة بلانيول الخالدة فى نعته فكرة التعديل الشامل للقانون المدنى الفرنسى تصدق عليها فهو يقول « . . . .

الرئيس : لقد رد الفرنسيون فى سنة ١٩٤٥ على ما قاله بلانيول وقد رأوا بالإجماع وجوب التنقيح وشكلت بالفعل لجنة لهذا العمل .

صـادق بك فهمى : سأقدم مذكرة فى موضوع تعديل القانون ، لا بطريقة التعديل الشامل .

الدكتور بغدادى : معى الآن كتاب تضمن مجموعة من الأعمال التى قامت بها لجنة عهد إليها بتعديل القانون المدنى الفرنسى تعديلا شاملا .

حامد بك زكى : منذ متى وصل هذا الكتاب إلى أيديكم ؟

معالى السنهورى باشا : منذ مدة طويلة .

حامد بك زكى : ولكنه طبع فى سنة ١٩٤٧ .

الدكتور حسن بغدادى : أتلو على حضراتكم بعض ما ورد فى هذا الكتاب ، وأرجو أن أسترعى النظر إلى أن ما قاله بلانيول فى سنة ١٩٠٤ يمثل تفكيرا قديما قد عدل عنه عدولا نهائيا فقد شكلت الحكومة الفرنسية لجنة لتعديل القانون المدنى الفرنسى تعديلا شاملا فى سنة ١٩٤٥ وسأتلو على اللجنة الموقرة ما قاله رئيس لجنة تعديل القانون المدنى الفرنسى الأستاذ جليوده لاموراندير عميد كلية الحقوق بباريس فى صدد ضرورة التعديل الشامل لهذا القانون ، وإليكم نصه مترجما إلى اللغة العربية (ص ٧ و ٨ من مجموعة أعمال لجنة تعديل القانون المدنى الفرنسى ، باريس سنة ١٩٤٧) :

« لقد كان هذا التعديل ضروريا وكانت الحاجة تدعو إليه منذ زمن طويل ، فقد كان القانون المدنى الفرنسى فى عصره أثرا فريدا ومثلا للتماسك والوضوح والدقة . . ولكن مائة وخمسين سنة قد انقضت على إصداره وقد تطور القانون تحت تأثير التقاليد والأوضاع الاقتصادية . وقد أصبح التقنين المدنى عتيقا فى مواضيع كثيرة وقاصرا فى موضوعات أخرى . وقد انتقصت الظروف من هيبته فى فرنسا وفى الخارج فظهرت تقنينات أحدث نحته عن مكانته وظفرت بإيثار المشرعين فى الخارج . . وكانت مسألة الصورة التى يتخذها التقنين الجديد من أدق المسائل ، فقد اتفق الرأى على أنه لا يجوز الاقتصار على ضبط بعض القواعد القانونية الحالية فى القانون المدنى أو على مجرد تنقيح للنصوص يراد به إدماج ما استقر عليه القضاء من تفسير لهذه النصوص فى التقنين فمن الواجب حقا أن نعمد إلى صياغة تقنين جديد . . وهذا العمل سينطوى على ضرر حرمان الحياة العملية من أداة ألفها الناس منذ مائة وخمسين سنة — ولكن التطور الاقتصادى والاجتماعى قد بلغ حدا

يستحيل معه العدول عن الاصلاح الكامل من الناحية الفنية وناحية التوجيه الفكرى الذى ينبغى أن يكون أساسا للتقنين » .

حامد بك زكى : إننى أقبل تطبيق كل هذا على المشروع .

الدكتور حسن بغدادى : هذا هو الكلام الذى يقال فى فرنسا فى سنة ١٩٤٥ . الحكومة توافق على التعديل . وتشكل لجنة من أساتذة كلية الحقوق ومستشارى مجلس الدولة ورئيس هذه اللجنة هو عميد كلية الحقوق فى فرنسا .

حامد بك زكى : لقد قلت إننى أطلب تطبيق كل هذا على المشروع .

معالى السنهورى باشا : إذن فقد اتفقنا .

صادق فهمى بك : كل هذا لايغير ما نقوله وندعمه بأدلتنا المنطقية ، فنحن نريد أن نخفف من وطأة ضخامة القانون ، وهذه مسائل فقهية هامة .

معالى محمود حسن باشا وزير الدولة : إذا كانت النصوص لها ضرورة ، فمسألة كبر حجم القانون يجب ألا تكون موضع الاعتبار .

الرئيس : إننى أرى أن احتواء القانون المدنى على ١٢٠٠ مادة أمر ليس بالكبير لأن هذا رقم متواضع بالنسبة له .

صادق فهمى بك : إننى أتكلم عن الطريقة العملية للقاضى ، ويجب ألا ننسى حالتنا التى نحن فيها . وإننى أعتبر نفسى القاضى الجزئى لمحكمة عابدين ، وأقصد من وراء ذلك أن أقول إنه يجب ألا نغير كثيرا كى نخفف على القضاء ، وطريقة ذلك أن نحذف أشياء ونستبقى أشياء أخرى ، أما بقية النصوص الأخرى التى نعتبر أن فيها نقصا كثيرا فقد تكلم عنها الفقه ولم يترك منها شيئا .

أريد أن ألاحظ أننا فى الحياة العملية نكاد نتفق تقريبا مع الفقه ، وأنه وإن كانت هناك عيوب ذكرتها اللجنة ، فقد سد القضاء أغلبها ، وبعضهم يرى أن القضاء لم يفته أى مبدأ وأن محكمة النقض وضعت تفسيرات كثيرة ، وهناك بعض القضايا حدث أن قضينا فيها وجاءت قضايا مماثلة لها وعندما نقضى فيها نقول إنه سبق لنا أن حكمنا فى قضايا مماثلة لها فهل — يا ترى — يتناقض هذا الحكم مع الحكم الذى سبق أن حكمنا به فى الماضى . وأعتقد أن بعض إخواننا يذكرون المسألة الأخيرة

الخاصة بأوراق المضاهاة ، فهل استقرار أحكام محكمة النقض والإبرام لا يغنى عن التشريع . . هناك فائدة كبيرة فى أننا لا نكثر من النصوص .

معالى السنهورى باشا : هل يحسن أن نعمل بأحكام يناقض بعضها بعضا أو أن نضع نصاً لحسم الخلاف .

صادق فهمى بك : هذه ملاحظة بسيطة .

مصطفى الشوربجى بك : لم يتقيد المشروع بأحكام المحاكم . فمثلا فيما يتعلق بنظرية تغير الظروف لم يتقيد بحكم محكمة النقض .

صادق فهمى بك : الذى أريد أن أقوله هو أن هناك بعض المسائل طلب القضاء نفسه أن يوضع لها تقنين ولكن هذه المسائل ليست كثيرة فاذا مارجعنا إلى مجموعة من مجموعات الأحكام التى لدينا فإننا نجد أن فى كل ثلاثين حكما توجد مسألة يجب أن يشرع من أجلها ومثل هذه المسائل هى التى يجب علينا أن نعدل فيها ، ويجب أيضاً ألا تكون التعديلات إلا لضرورة قصوى تدعو إليها ، أما المسائل التى يجوز تركها للقاضى فيجب أن تترك له .

سنراجع كل المسائل ونذكر أن هذه المسألة وتلك تحتاج إلى تشريع وأن المسائل الأخرى يجوز تركها .

الرئيس : ونحن سنقدر هذه المسائل ونبحثها بكل عناية .

صادق فهمى بك : لايعدو الأمر أن يكون تعاونا فيما بيننا للمصلحة العامة . ولقد ذكرت لمعالى السنهورى باشا أننا سنتفق ، ولكننا نريد عملا مضبوطاً فإذا مااشترك إخواننا مستشارو النقض معنا بآرائهم فان هذا العمل من شأنه أن يزيد المشروع دقة ولا سيما وأن تبادل الآراء من شأنها الوصول إلى نتائج طيبة ، ولقد كان من رأى حضرات المستشارين أن ينتظروا حتى ينتهى مشروع القانون ثم يتقدمون بمذكرة تفصيلية فى الموضوع .

ونرجو أن تتسع صدوركم فيما يتعلق بمسألة التصفية ، حتى يتمكن إخواننا من إبداء رأيهم فى الموضوع .

الرئيس : لقد أرسلنا إليهم خطابا رسميا ، وتقيدنا بهذا الوضع .

صادق فهمى بك : أؤكد لحضراتكم أننا سنستفيد جداً من تبادل الرأى أثناء المناقشات فى الموضوع . وبخاصة فى باب الالتزامات .

أما أن يقال تعديل كلى أو تعديل جزئى فقد أصبحت المسألة فى حد ذاتها نظرية أكثر منها عملية .

لقد كتب معالى السنهورى باشا فى مجلة القانون والاقتصاد فى السنة السادسة العدد الأول الصادر فى سنة ١٩٣٦ فى ص ٢٢ ما يأتى :

يجب ألا نغمط قانوننا حقه ، وأن القانون المدنى الحالى يمتاز فى نظرية الالتزامات بأن جعل نظرية عامة بما فيها المحل والسبب ركنين فى العقد .

ترتيب القانون المدنى . . . .

. . . . —

معالى السنهورى باشا : أرجو أن يلاحظ أنه من الواجب أن يقرأ الكلام الذى ورد فى هذا المقال قبل وبعد ما تلاه الآن صادق بك حتى يتبين المعنى المقصود .

صادق فهمى بك : يجب ألا يغمط الإنسان حق غيره . والذى أريد أن أقوله إننا مجبورون على سماع الملاحظات فقد ندخل بعض النظم والأبواب ونرتبها حسب المنطق الفنى ، وهذا العمل من شأنه ألا يؤثر فى نفس عملية التعديل . وبعد ذلك نتكلم فى المصادر والصياغة والتفسير .

الرئيس : نريد الآن تحديد النقط التى نتناقش فيها حتى نخرج من اجتماعنا هذا بنتيجة ، فإما أن نتفق على المسائل أو نختلف فيها . لقد ذكر صادق بك أننا نريد تعديلا . فهل تقصد أن يتناول هذا التعديل القانون القائم أو يتناول المشروع . إن كان هذا التعديل سيتناول التقنين الحالى فلا فائدة من التنقيح الكلى . وإذا كان التعديل تناول المشروع المعروض فلنسلم بهذا وننتهى .

صادق فهمى بك : إذا رأينا أن المشروع قد توسع فى التعديل لدرجة أنه أصبح تعديلا كليا ، ووجدنا أن المشروع لايحتاج إلى التعديل الكلى ، عندئذ نستبق كذا وكذا . مع العلم أن عملية " Triage " ستحدد الموقف فى أغلب النصوص .

أن مسألة التعديل الشامل أو الجزئى إنما هى معلقة على الـ " Triage " وتعديل الأحكام هو الذى سيقودنا إلى التفكير فى التعديل سواء أكان تعديلا شاملا أم جزئياً ونحن متفقون على ضرورة المحافظة على الموجود من الأحكام بقدر المستطاع . حينئذ الحكم فى ذلك موقوف على الـ " Triage " المسألة الأخرى ، وهى جانب خطير جدا .

الرئيس : هذا ليس رأيك المدون فى مشروعك ، الذى أفهمه أنك أتيت بمشروع وقمت بسرد مواد متعددة وقلت إن هذا هو المشروع الذى يصح أن يكون مشروعا صالحا .

صادق فهمى بك : سأرد عليك — نحن قلنا إذا كنا سنعدل فنحن متمسكون بقدر المستطاع بوجوب المحافظة على ثقافتنا وعلى قانوننا ، ولكن إذا كان ولا بد من وضع تشريع كامل جديد . . . .

الرئيس : كلمة « لابد » لايصح أن تقال إلا إذا ظهر لنا أن التشريع الجديد ...

صادق فهمى بك : أرجو من سعادة الرئيس ألا يقاطعنى ، رأيى أن التعديل الشامل له تصوير آخر ، وهذه مسألة فنية سأستعرضها ، كما أن هذه نقطة هامة يجب أن أحددها — لم يبق أمامنا إلا فكرة التعديل الشامل أو الجزئى ، نتساءل فيما بيننا ، ماذا سيكون المصدر ، وكيف نعدل . . . الإشكال فى هذه النقطة كبير جداً بيننا وبين المذكرات الإيضاحية ، ولذلك فإننى أريد اليوم أو فى الغد أو فى الجلسة القادمة إما أن نتفق أو نختلف على هذه النقطة سواء كان التعديل جزئيا أو كليا أن المشرع يريد أن يضع نصاً جديدا . . . .

مصطفى بك الشوربجى : رجائى ألا تسرف فى التفصيل والتكرار فى كلامك ، لأن المسائل التى تريد أن تتكلم فيها كثيرة واللجنة لا تحتاج إلى مزيد من البيان للفهم .

الرئيس : لقد كانت النية متجهة لأن تلقى محاضرة فى البهو الفرعونى تستغرق ثلاثة أرباع الساعة .

صادق فهمى بك : لقد أصبحت الآن مناقشة .

مصطفى الشوربجى بك : لمصلحة وجهة نظرك يجب ألا تتوسع فى الكلام .

صادق بك فهمى : يا إخوانى — إننى أتكلم فى قضية هامة هى قضية الوطن .

مصطفى الشوربجى بك : ألاحظ أن ما قيل اليوم قد قيل من قبل .

صادق فهمى بك : أنا أجتهد أن أجعل التنوير ظاهراً وجلياً بقدر المستطاع . لقد أصبحت المسألة الثانية وهى « مصادر التشريع الحديث » مسألة عويصة ويجب ألا تفوتنا ويجب أن ندرسها ، ولقد هالتنى هذه المسألة ومن الجائز أن تكون قد هالت زملائى ونحن نختلف فى هذه المسألة كل الاختلاف مع اللجنة ، وهذا الاختلاف لا بد أن تفصلوا فيه بقرار مسبب ، هل المصدر أو النص متصل بأصله أم لا . . وهل القاضى عند تفسيره النص يأخذه كما هو باعتباره تقنيننا ثم يتصرف فيه كيفما شاء وإذا تركنا هذه الحرية المطلقة . فماذا تكون مهمة قاضى النقض . . كأننا سنجعل كل المسائل المتعلقة بالوقائع يقدرها القاضى ، وما دمنا سنجعل المسائل المتعلقة بالوقائع يقدرها القاضى فتكون مهمة محكمة النقض ليست مخالفة القانون بل فقط إذا كانت الأسباب التى وضعها القاضى تتفق مع النتائج التى وصل إليها ، فتكون المسألة تقديرية ، يعنى إذا كان هناك قصور فى الأسباب فهل الوقائع التى أثبتها القاضى تؤدى إلى النتيجة أو لا تؤدى ، إنكم تقولون لقد وضعنا نصوصاً وللقاضى أن يتصرف ، أفبهذا الوضع يكون قد وضع لنا قانون قائم بذاته . . إنكم تحدثون ثورة على مانعمل بالنسبة لل " Pratique " وعلى ذلك هل النص يؤخذ كما هو ويطبقه القاضى بفصله عن مصدره وأصله ، وهل يكون لهذا النص قضاء جديداً ، ويكون له تفسيراً من عنده وما هى الصعوبات التى تعترضنا فى هذا السبيل . . إننا لكى نفهم مدى تطبيق النص من الجائز أن نورد تطبيقات جديدة ، ولكن يجب أن نقول إن هذا هو أصل النص ومصدره كذا — ونحن فى مبادئنا كقضاة نأتى دائماً بأصل النص ونفهمه وبعد ذلك نبحث فى التعديل الذى طرأ عليه ، ولذلك تجدون أن الدراسة عندنا مضاعفة .

الرئيس : هذه الحالة نشأت من قصور التقنين الموجود لأن الذين وضعوه قالوا إننا أخذنا التقنين الفرنسى .

صادق فهمى بك : إن مسألة المصادر عندنا من أمهات المسائل ، ولما كان مصدرنا هو القانون الفرنسى فى كل أحكامنا وفى كل فقهنا وفى كل تفكيرنا فإنكم تجدون

أن الأحكام تسير بانسجام ، وإذا مارجعتم إلى القضاء الفرنسى فانكم تجدون أننا نسير جنبا إلى جنب مع محكمة النقض ، ولقد وصل الأمر عندنا إلى حد أننا نترجم بالكلمة أحكام محكمة النقض والأحكام الفرنسية لأن النصوص مصادرها معروفة ، ونحن نعتبر أن التجارب التى مر بها القانون الفرنسى ، تفيدنا جدا ، وأؤكد لكم أنها مصدر غزير ، فما من قضية مرت علينا ونرجع فيها لكى نطبق عليها القانون إلا ورجعنا لأحكام محكمة النقض الفرنسية فنجد الدقة المتناهية فى تفسير عبارة كل نص .

معالى وزير الدولة : وهل يفقد القضاء المصرى استقلاله .

صادق فهمى بك : إن المبدأ الذى يسير عليه العالم كله فى مسألة المرجع هو النص ومصدره . وهذه مسألة مهمة جدا عندنا ، لأنها تتعلق بمدى الحقوق ومدى القاعدة وتطبيقها .

معالى وزير الدولة : هل يمتنع على الشارع المصرى أن يضع أصلا « Original »

صادق بك فهمى : على أن يبين فى مذكرته الإيضاحية كيف قامت هذه المادة وما الذى دعاه إلى وضعها ، والقصد من هذا هو وضع طريقة تجعل القاضى يدرك تماما مدى التعديل .

معالى السنهورى باشا : وما الضير إذا ما وصلها بالقضاء المصرى ووضعها بلسان عربى ؟

صادق فهمى بك : هذه هى المسألة الثالثة ، فاذا ما أتينا بالمبدأ ، وعرفنا من أين أتى ، ففى هذه الحالة نستطيع أن نصوغه صياغة حسنة .

نحن نرى تعديل المبدأ كله ، فمسألة المصادر فى المسائل المدنية من الأهمية بمكان حتى يمكن للقاضى أن يقوم بالتفسير على وجه دقيق ، فيجب أن يكون المصدر وتطوره أمام القاضى .

حضرة صاحب المعالى محمود حسن باشا وزير الدولة : لقد فهمنا أهمية المصدر فما الذى تريد أن تستنتجه وما هو وجه التناقض بين المصادر .

معالى السنهورى باشا : أرجو أن يأتى لنا صادق بك بنصين متناقضين .

صادق فهمى بك : أنا أطلب استبعاد مشروع المذكرة الإيضاحية الحكومية بلا

جدال وذلك لأن المذكرة الإيضاحية هى أول ما يرجع إليه القاضى .

لقد قالت المذكرة الإيضاحية بأن هذا التشريع أخذ من ثلاثة مصادر وهى القوانين المقارنة والقضاء والشريعة الإسلامية .

فلما قرأت المذكرة الإيضاحية الحكومية وجدت أن القوانين المقارنة هى المصدر الأول لأن فيها أحدث ما يمكن للإنسان أن يجده . فما الذى حصل فى تشريعنا . . . وجدت أنهم ذكروا فى المذكرة الإيضاحية الحكومية التشريعات الأجنبية المختلفة ووصلوا من كل هـذه التشريعات المختلفة إلى أخذ نصوص هـذا التشريع منها بعد فحصها فحصاً دقيقاً واختير الأحسن منها . وأنا عملت فى القانون المقارن وكل كتابتى فى هذا القانون — لقد قيل فى المذكرة الإيضاحية بأن تشريعنا أخذ من ضمن عشرين تشريعاً مختلفة النزعات ومتباينة المنـاحى وهذه العبارة لا نقبلها مطلقاً لأن القانون المقارن فن والفن توضع له أصول خشية أن يفهم على عكس غرضه فيأتى مخالفاً للمنفعة المرجوة منه ، ونحن نستعير من الغير وهذه حقيقة لا شك فيها ، ولذلك فإنى اضطررت فى أول كتابى « الإثبات » أن أحدد نظرية القانون المقارن .

فأولا : الغرض من القانون المقارن .

ثانيـا : مصدره .

ثالثـا : طريقة (Méthode) الفن الجديد .

قيل إن القانون المقارن ليس معناه هدم القانون المدنى بل الغرض منه مساعدته فيكون طريقاً مساعداً فى التفسير (Auxiliaire pour l,interprêtation) فى حالة الشك يحل محل القانون الطبيعى وهذه هى المسألة التى اتفقت عليها كلمة العلماء بالإجماع .

ولـكن لا يشرع تقنين ويجمع من هنا ومن هناك .

حضرة صاحب المعالى محمود حسن باشا وزير الدولة : أمعنى ذلك أنه لابد من التزام قانون واحد مقارن .

الرئيس : أرجو من صادق بك أن يحدد ما يقول ، فيذكر مثلا أن القـانون القديم قال فى العقد كذا والقانون الحديث قال كذا وكان يجب أن نعمل كذا .

صادق فهمى بك : أرجو أن تتركونى أتمم نظريتى .

قيل إنه لايجوز أن نستعمل القانون المقارن إلا عند الضرورة القصوى .

وعلى ذلك فلا يجوز أن تقول مصر إنها أخذت مصدر تشريعها من القانون المقارن فى المذكرة الايضاحية لأن استعارة الصيغة من الخطورة بمكان وستسمعون حضراتكم هذا الكلام أيضاً من غيرى .

حضرة الشيخ المحترم جمال الدين أباظة بك : إذا أخذنا حكما من القانون الألمانى أو البولونى . فهل معنى ذلك أن لابد من أن نرجع إلى القانون الألمانى أو البولونى .

معالى السنهورى باشا : إذا أخذنا حكما من القضاء المصرى ونجد فى القانون الألمانى ما يؤدى هذا المعنى بأمانة أفهل نترك الصيغة التى جاءت فى القانون الألمانى لمجرد أنها جاءت فى هذا القانون !

صادق فهمى بك : والآن سأتكلم فى المصدر الثانى فى التشريع المصرى وأرجو أن تفكروا ملياً فيما سأقوله .

معالى السنهورى باشا : أرجو أن ننتهى من المبدأ أولا ثم نتناقش فى النصوص .

صادق فهمى بك : نظريتى هى أن الشريعة الإسلامية واسعة ومنها مذاهب كثيرة لدرجة أنك تجد لكل شىء حلا فأرجو أن تسمح لى اللجنة بأن يمثل كبار العلماء فى اللجنة .

معالى السنهورى باشا : هناك مذاهب أخرى غير المذاهب الأربعة المعروفة .

صادق فهمى بك : أنا أرى أن تكون الشريعة الإسلامية مصدراً للقضاء العادى ولدى النصوص .

حضرة صاحب المعالى محمود حسن باشا وزير الدولة : لقد ثبت أن كثيراً من أحكام المشروع الحالى تتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية .

حضرة الشيخ المحترم على زكى العرابى باشا : إن كتب الفقه بحالتها الراهنة لاتفهم بسهولة ولذلك فإن القاضى سيجد صعوبة فى الرجوع إليها أكثر مما لو رجع إلى القانون البولونى أو الألمانى مثلا . فإذا وضعت الشريعة وضعاً حديثاً أمكن الانتفاع بها .

صادق فهمى بك : لقد أصبحت المسائل الشرعية فى المحاكم المختلطة عبارة عن مثل أعلى فيما يختص بتطبيقها .

ولأجل ذلك فأنا أعارض فى وضع المذكرة الإيضاحية بوضعها الحالى التى تقول إنها أخذت نصوصها من عشرين تشريعاً .

معالى السنهورى باشا : وهل ننسى ماقلناه فى الجلسة الماضية ؟

الرئيس : وهل يعارض صادق بك فهمى أيضاً فى هذه النصوص بدون المذكرة الإيضاحية .

صادق فهمى بك : سأطالب فى هذه الحالة بمذكرة إيضاحية لكل نص .

محضر الجلسة الثامنة والخمسين

المنعقدة فى يوم الاثنين الموافق ٧ يونيه سنة ١٩٤٨

عرضت اللجنة فى هذا الاجتماع إلى الاعتراضات التى أثارها بعض رجال القانون حول مصادر مشروع القانون المدنى من حيث تفهم أحكامه وتفسيرها وتطبيقها وقد رأت اللجنة أنها قد أوفت هذا الموضوع حقه من البحث فى تقريرها الذى رفع إلى المجلس . ولكن رغبة فى زيادة الإيضاح وتأكيد المعنى الذى ذهبت إليه اللجنة فى تقريرها المذكور عهدت إلى حضرة الشيخ المحترم محمد محمد الوكيل رئيسها ومقررها أمام المجلس أن يدلى ببيان فى هذا الموضوع الهام أمام المجلس وهو كما يأتى :

أولا : إن الغالبية العظمى من أحكام هذا المشروع مستمدة من أحكام القانون الحالى ومن المبادىء التى أقرها القضاء المصرى طوال السبعين سنة الماضية ومطابقة للقواعد القانونية التى جرى عليها القضاء والفقه فى مصر وهذا هو المصدر الذى يرجع إليه عند تفسير هذا القانون .

وأما المصادر الأجنبية فليست إلا مصادر استئناس للصياغة وحدها .

ثانيا : إن الأحكام التى اشتقت أصلا من الشريعة الإسلامية يرجع فى تفسيرها إلى أحكام هذه الشريعة . مع ملاحظة ما جاء فى المادة الأولى من المشروع من اعتبار الشريعة الإسلامية مصدرا رسمياً من مصادر القانون مع أن للقاضى أن يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية كلما كان هناك محل لذلك .

ثالثا : أما الأحكام القليلة التى اشتقت من تقنينات أجنبية فى موضوعات جديدة

مستقلة (المؤسسات . حوالة الدين . ملكية الأسرة . اتحاد الملاك . الإعسار المدنى . تصفية التركات) فقد روعى فى وضعها أن تكون متمشية مع البيئة المصرية متفقة مع العرف والعادات متناسقة مع سائر أحكام المشروع وبذلك تكون قد انعزلت عن مصادرها وأصبح لها كيان ذاتى قوامه تساندها مع غيرها من نصوص ويرجع فى تفسيرها إلى النصوص ذاتها وما درج عليه القضاء فى مثل هذه الأحوال .

وقد أقرت الحكومة هذا البيان .

محضر الجلسة التاسعة والخمسين

المنعقدة فى يوم الثلاثاء ٨ يونيه سنة ١٩٤٨

للنظر فى الملاحظات الواردة إلى اللجنة

من حضرة صاحب السعادة محمد كامل مرسى باشا رئيس مجلس الدولة

بدأت اللجنة عملها بأن قرر حضرة صاحب السعادة محمد كامل مرسى باشا أنه قرأ الجزء الخاص بالملكية والحقوق العينية بل وقد نقح كتابه فى هذا الموضوع على أساس مواد المشروع ولم يجد سعادته صعوبة فى إجراء هذا التنقيح لتناسق الأحكام ولمطابقتها للمبادىء القائمة وعلى ذلك فالنصوص الجديدة فى هذا الموضوع لا تحتاج فى تفسيرها وتطبيقها إلى الرجوع إلى مصادرها الأصلية بل إلى ما كان يرجع إليه فيما سبق .

محضر الجلسة الحادية والستين

المنعقدة فى يوم السبت ١٢ يونيه سنة ١٩٤٨

أخذت اللجنة فى بحث ملاحظات حضرات مستشارى محكمة النقض والإبرام عن بعض موضوعات فى مشروع القانون المدنى وعن بعض مواد ذلك المشروع .

فذكر معالى السنهورى باشا شرحا لتلك الملاحظات أن حضرات المستشارين يوافقون على مبدأ تعديل القانون المدنى تعديلا شاملا . أما من حيث الموضوعات

والنصوص فقد قسموها قسمين ، قسم يتضمن أحكاما جديدة وهى قليلة ، منها مالا اعتراض لهم عليها من حيث مبدأ تقنينها لأنها متصلة بأحكام القضاء . ومنها ما يرون حذفه لأنه ليس لها سند من القضاء . وقسم يتضمن أحكاما وهى كثيرة متفقة فى الجملة مع قواعد ونصوص التقنين الحالى وقضاء المحاكم .

وما يرون حضراتهم حذفه فهو مواد التزام المرافق العامة والإعسار المدنى واتحاد الملاك وتصفية التركات وفيما عدا ذلك فكل ملاحظاتهم على النصوص .

تقرير لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ

١ — مقـــدمة

١ — بجلسة ٣ يونيه سنة ١٩٤٦ أحال المجلس إلى لجنة القانون المدنى مشروع القانون المدنى معدلا على الوجه الذى أقره مجلس النواب ، وقد توفرت اللجنة على دراسة هذا المشروع فى ٥٥ جلسة ابتداء من ٧ يناير سنة ١٩٤٧ لغاية ٦ أبريل ١٩٤٨ بحضور حضرات : صاحب المعالى عبد الرزاق السنهورى باشا وزير المعارف العمومية وصاحب العزة عبده محمد محرم بك المستشار بمجلس الدولة والدكتور حسن أحمد بغدادى بك وكيل كلية الحقوق بجامعة فاروق الأول ، وأفرغت فى تمحيص نصوصه من العناية ما أتاح لها أن تتبين مرامى أحكامه وتتثبت من مسايرتها لأوضاع الحياة وحاجات المتعاملين ، وأدخلت من التعديلات ما أوحت به التجارب أو ما درج عليه القضاء أو ييسر من أمر المعاملات ، ووجدت من الحكومة فى هذه الناحية معاونة تسجل لمندوبها ، وفى طليعتهم معالى عبد الرزاق السنهورى باشا ، بالثناء والتقدير .

٢ — ولم يغب عن اللجنة ما لتعديل القانون المدنى من أثر بالغ فى نطاق المعاملات وفى نطاق العلوم القانونية بوجه عام ، باعتبار أن هذا القانون هو موطن القواعد الكلية المنظمة لروابط الأفراد وسائر المخاطبين بأحكام القانون الخاص ، ومرجع القواعد التفصيلية المنظمة للشق الأكبر من هذه الروابط ، ولذلك حرصت اللجنة كل الحرص على أن يتناول بحثها كل ما يتصل بسياسة التعديل ، ولم يكن رائد اللجنة فى هذا البحث مجرد التفكير النظرى أو التدليل المنطقى . ولم تقتصر فى صدده على ما كان لحضرات الأعضاء المحترمين من آراء ، وإنما عمدت إلى استقصاء الواقع واستظهرت جميع الآراء وأمعنت النظر فى دليل كل منها ، واسترشدت فى ذلك كله بالحقائق المستخلصة من دراسة نصوص المشروع . وقد خرجت اللجنة من هذه الدراسة بنتيجتين جوهريتين من الخير إبرازهما قبل الاستطراد فيما انتهى إليه البحث .

٣ — الأولى : أن المشروع لم يخرج عن التقاليد التشريعية التي استقرت في البلاد منذ إدخال نظام التقنينات عند إنشاء المحاكم المختلطة في سنة ١٨٧٦ والمحاكم الوطنية سنة ١٨٨٣ ، فهو من هذه الناحية لايقطع الصلة بين الحاضر والماضي ولكنه يتخذ الصالح من أوضاع هـــذا الماضي أساسا له ، ويستحدث من الأحكام ما اقتضته ضرورات التطور ويعتمد في ذلك على الثروة التي أسفر عنها اجتهاد القضاء المصري بوجه خاص ، ويجاري الفقه الإسلامي في نواح مختلفة ، ويستمد بالقدر الذي يتلاءم مع تلك الأوضاع نصوصا من أحدث التشريعات الأجنبية ، وبهذه المثابة يعتبر المشروع صورة صادقة لتطور الظروف الاجتماعية ، وللتقدم العلمي الذي بلغه علم القانون في مصر في مدى نصف قرن من الزمان .

٤ — أما النتيجة الثانية : وتترتب على النتيجة الأولى ، فهي أن تطبيق الأحكام التي استحدثها المشروع ليس من شأنه أن يفضي إلى قلب أوضاع التعامل التي ألفها الناس ، أو أن يخل باستقرار المعاملات ، وإنما هو على النقيض من ذلك يسعف هذه الأوضاع بإصلاح طال ترقبه . والواقع أن الحديث من أحكام هذا المشروع قد أحكم التآلف بينه وبين القديم من القواعد الكلية على نحو يجعل انتقال المتعاملين من سلطان القانون القديم إلى سلطان القانون الجديد أمرا يقتضيه التطور الطبيعي للظروف ، ثم أن المشروع في تقنين ما استقر عليه القضاء من مبادىء وفي تدارك أوجه النقص في التقنين الحالي قد توخى أن يجعل النهج واضحا أمام المتعاملين ليكفل استقرار المعاملات على أسس صقلتها التجارب ، فرسخت في النفوس من قبل أن تتخذ مكانها في النصوص المعروضة .

٥ — وقد رأت اللجنة أن تقسم تقريرها إلى قسمين : ففي القسم الأول تناولت سياسة تعديل القانون المدني كما يعبر عنها المشروع المعروض . وفي القسم الثاني سردت ما رأت إدخاله على نصوص هذا المشروع من تعديلات أو إضافات وما رأت حذفه منها . اما نواحي الإصلاح والاستحداث في المشروع ، فقد فصلتها المذكرة الإيضاحية التي رافقت مشروع الحكومة ، كما عرض لها هذا التقرير في سياق الكلام عن سياسة التعديل .

٢ — سياسة تعديل القانون المدنى

٦ — عرضت اللجنة لسياسة تعديل القانون المدنى من جميع نواحيها ، فتناول بحثها بادىء ذى بدء وجوب التعديل فى ذاته ، وانتقلت بعد ذلك إلى أسلوب التعديل ، فوازنت بين رأى القائلين بالاقتصار على تعديل جزئى من طريق إضافة بعض النصوص إلى التشريع الحالى وتنقيح بعض آخر ، ورأى القائلين بضرورة التعديل الشامل على الوجه الذى حققه المشروع المعروض ، فرات الأخذ بالرأى الثانى . وانتهت أخيراً إلى دراسة الطرائق التى اتبعت فى تنفيذ هذا التعديل الشامل ، وبوجه خاص مصادر النصوص ومبلغ تناسقها فيما بينها ، وكيفية صياغة هذه النصوص وما اتبع فى هذه الصياغة من إيراد الأحكام العامة والأحكام التطبيقية أو التفصيلية . وقد استخلصت اللجنة من دراستها صلاحية الطرائق التى اتبعت .

(١) وجوب التعديل :

٧ — انعقد إجماع اللجنة على ضرورة تعديل القانون المدنى . ولم يستند هذا الإجماع إلى اتفاق رأى الحكومات المتعاقبة منذ سنة ١٩٣٦ على وجوب هذا التعديل فحسب ، بل استند كذلك إلى الاعتبارات العملية والفنية التى كشفت عن عيوب التقنين الحالى وقصوره عن الوفاء بما تقتضيه حاجات البلاد فى حاضرها ومستقبلها .

وقد بدأت الجهود فى تعديل القانون المدنى منذ سنة ١٩٣٦ . فى تلك السنة شكلت أول لجنة . وفى سنة ١٩٣٨ ناطت وزارة العدل بحضرة صاحب المعالى عبدالرزاق السنهورى باشا مهمة وضع مشروع لتعديل القانون المدنى ، وفى سنة ١٩٤٢ تم إعداد المشروع وقدمته وزارة العدل إلى رجال القضاء وأساتذة القانون وسائر الهيئات للادلاء بالرأى فيما تضمن من أحكام . وفى سنة ١٩٤٥ أنشأت وزارة العدل لجنة برئاسة عبد الرزاق السنهورى باشا وعضوية طائفة مختارة من رجال الفقه والقضاء والمحاماة ، للنظر فى هذا المشروع وفى جميع الآراء والملاحظات التى تلقتها وزارة العدل فى شأنه . وفى السنة ذاتها أتمت اللجنة مهمتها وقدمت الحكومة المشروع الذى أقرته هذه اللجنة للبرلمان .

٨ — وما من شك فى أن مضى الحكومات المتعاقبة فى العمل على إنجاز تعديل القانون المدنى تعديلا شاملا كان وليد الحاجة التى أحسها جمهور المشتغلين بفقه القانون وتطبيقه . فالتقنين المدنى الحالى وضع مع التقنينات الأخرى فى ظروف يعلم مداها كل من ألم بتاريخ الفترة التى عاصرت إنشاء المحاكم المختلطة . وكان من جراء ذلك أن نقلت النصوص المصرية عن التقنين المدنى الفرنسى فى اقتضاب يلابسه شىء غير قليل من الغموض فضلا عن التناقض فى أكثر من موضع . ولم يكن بد من أن يتبنى المصريون هذا التشريع وأن ينقلوه بحذافيره فى تقنينهم الوطنى ، وأن يظل زهاء نصف قرن عنواناً لتلك الوصاية التشريعية التى فرضتها الدول على مصر باسم نظام الامتيازات .

٩ — ومع ذلك فقد عكف القضاء المصرى على تطبيق نصوص التقنين الحالى واجتهد ما وسعه الجهد فى جلاء الغموض وتفصيل الإجمال وستر التناقض وتدارك النقص ، حتى أضحت القواعد التى انتثرت فى أحكام المحاكم لا تقل فى خطرها عن القواعد التى وعتها تلك النصوص إن لم تجاوزها . ومن جهة أخرى نشطت حركة التأليف فى فقه القانون المدنى فجلا الفقهاء المصريون حقيقة هذا التقنين ، وساهموا مساهمة قيمة فى توجيه القضاء من ناحية ، وفى إظهار عيوب النصوص واستشراف آفاق الإصلاح من ناحية أخرى ، فلما آنست البلاد أنها توشك أن تسترد سيادتها فى التشريع كان من الطبيعى أن يتجه التفكير فى سنة ١٩٣٦ إلى إتخاذ الأهبة لتعديل القانون المدنى تعديلا يتيح ليد الإصلاح أن تستحدث من الأحكام ما يسد النقص ويزيل الغموض ويواجه تطور الأحوال فى البلاد .

١٠ — والآن وقد استردت البلاد سيادتها التشريعية وأوشك أن يتقلص آخر ظل من ظلال نظام الامتيازات ، يطيب للجنة أن تعرب عن عظيم اغتباطها بأن يكون القانون المدنى الجديد تعبيراً مصرياً خالصاً عن هذه السيادة . فهو يعد بعد الدستور أهم تشريع وضعه المصريون أنفسهم ، فقد أعد مشروعه فقيه مصرى يشغل مكانة رفيعة بين علماء القانون ، وقد أدلى المصريون بالرأى فيه وكان هذا الرأى محل تقدير ودراسة ، وقد تولت مراجعته لجنة اشترك فيها من رجال الفقه والقضاء والمحاماة فريق من المبرزين . وهو فى هذه المرحلة الأخيرة يعرض على نواب الأمة

وشيوخها للنظر فى أحكامه فى ضوء علمهم وخبرتهم بتقاليد البلاد وأوضاعها وحاجاتها . فاذا جاوز هذه المرحلة أصبح القانون المدنى « المصرى » حقيقة ونعتاً . وكان للأجيال القادمة أن تعتز به وأن تعلم لمجرد العبرة أو الذكرى أن مصر احتملت على مضض منها تقنيناً معيباً ، ولكنها اجتهدت وجاهدت حتى أخرجت بنفسها ولنفسها هذا التقنين الجديد .

١١ — وتود اللجنة أن تكتفى بهذا القدر فى صدد عرض فكرة وجوب التعديل فى ذاته . فمبدأ التعديل فى ذاته كان مسلماً به فى جميع مراحل البحث .

(٢) تعديل شامل لا تعديل جزئى :

١٢ — على أن التسليم بمبدأ التعديل لم يحل دون إثارة مسألة المفاضلة بين أسلوبين ، كان للحكومة أن تختار بينهما فى تحقيق هذا التعديل : أسلوب التعديل الشامل وهو الأسلوب الذى اختارته الحكومة وأسلوب التعديل الجزئى ، من طريق تنقيح بعض النصوص وإضافة أحكام أخرى فى نصوص التقنين نفسه أو فى تشريعات تصدر على حدة . وقد رأت اللجنة نفسها أمام هذين الرأيين . أما الرأى الثانى فيستند إلى أن تطبيق القانون الحالى فترة طويلة من الزمان قرب منال أحكامه من القضاة والمتقاضين وأنزله منهم منزلة الوضع المألوف . وفى التغيير أو التعديل الشامل مايكبدهم مشقة استقصاء التقنين كله للوقوف على مانقح أو حذف أو أضيف من النصوص ، يضاف إلى ذلك أن من الخير الاقتصار على التعديل فى أضيق الحدود ولا سيما أن القضاء المصرى زاخر بأحكام تداركت الكثير من نواحى النقص ، وفى التعديل الشامل ما قد يضيع هذه الثروة التى استقرت فى التقاليد ، ويستند هذا الرأى أخيراً إلى أن التقنينات تشريعات ضخمة جرى العرف على تجنب المساس بها إلا فى أضيق الحدود . فالتقنين المدنى الفرنسى مثلا لم يعدل تعديلا شاملا حتى اليوم ، واقتصر الأمر فيه على تعديلات جزئية وإضافات صدرت بها تشريعات خاصة .

١٣ — وقد ناقشت اللجنة هذا الرأى وعرضت جميع الحجج المؤيدة له وانتهت إلى وجوب التعديل الشامل ، أى إلى إقرار المسلك الذى اتبعته الحكومة ، وذلك بسبب الرغبة فى تناسق صياغة التشريع من ناحية ، وبسبب جسامة الإضافات بوجه خاص من ناحية أخرى ، فقد روعى أن أسلوب التعديل الجزئى قد يكون أولى

بالترجيح ، حيث تقتضى الضرورة الاقتصار على مسائل قليلة لا تخل المساس بالنصوص المخصصة لها بما ينبغى للتشريع من تناسق فى مجموعه ، أما حيث يتعلق الأمر بتعديل نصوص متعددة وإدخال إضافات كثيرة . فأسلوب التعديل الجزئى يكون ضارا إذ يفضى إلى بعثرة الأحكام فى تشريعات خاصة ، أو إلى وجوب تعديل طائفة من النصوص بسبب تنقيح لفظى يتناول نصا معينا بخصوصه ، ومن المعلوم أن القانون المدنى بوجه خاص يتضمن كثيرا من النظريات العامة ، وقد نقل بعض هذه النظريات عن التقنين الفرنسى نقلا لا يخلو من خطأ ، وأصبح بعض آخر متخلفاً عن التطور الذى طرأ على أوضاع الحياة فى الوقت الحاضر ، وتقويم هذا الخطأ فى النصوص أوتهذيبها تهذيبا يساير التطور لا يقتصر على طائفة محدودة من المواد بل قد يتناول أكثر مواد التقنين الحالى ، وليس ثمة أكفل من التعديل الشامل بتحقيق هذا الغرض .

١٤ — هذا والصيغة العربية فى التقنين الحالى كانت مجرد ترجمة عن الأصل الفرنسى يعوزها كثير من الدقة والصحة فى الأداء ويعيبها سقم التعبير وركاكة الصيغة . وأبلغ من هذا كله أن لغة الفقه والقضاء قد تطورت فى حدود الأداء الفنى تطوراً حدا بالكثيرين إلى إيثار النص الفرنسى لفهم مرامى الأحكام وحقيقة دلالتها . فمن الخير إذن أن يكون التعديل الشامل فرصة موفقة لصياغة النصوص بلغة عربية سليمة واضحة .

١٥ — ويراعى من ناحية الموضوع أن مدى الإضافة ومبلغ التنقيح فى الأحكام التفصيلية هما العنصران اللذان يتحكمان بصفة قاطعة فى أمر المفاضلة بين الأسلوبين المتقدم ذكرهما . فالتقنين الحالى لم يتضمن إشارة إلى حكم تعاقب التشريعات فى الزمان ، ولم يفرد لتنازع القوانين سوى مواد ثلاث : إحداها تتعلق بالمواريث والثانية بالوصايا ، والثالثة بالأهلية . ولم يشتمل على قواعد عامة فى شأن الشخصية المعنوية ، ولم يورد أحكاما عامة وخاصة فى صدد حوالة الدين أو عقود المقاولات أو التزامات المرافق العامة أو عقد العمل أو الحكر أو إيجار الوقف أو تنظيم الإعسار أو تصفية التركات . وإذا لوحظ أن المواد التى تنظم هذه المسائل يربى عددها فى المشروع على نصف عدد مواد التقنين الحالى ، وأن الارتباط بينها وبين سائر المسائل التى يتناولها التقنين المدنى لا يسوغ معه استصدار تشريعات خاصة

بالنسبة إليها ، رجحت كفة التعديل الشامل على نحو لا سبيل إلى الشك فيه .

١٦ — وثمة موضوعات أخرى أجمل التقنين الحالى الأحكام المتعلقة بها إجمالا أدخل فى معنى الاقتضاب ، كتكوين العقد والدعوى البوليسية والاشتراط لمصلحة الغير والمسئولية التعاقدية والمسئولية التقصيرية والحراسة والملكية الشائعة وملكية الطباق ورهن الحيازة وحق الاختصاص . وتفصيل مثل هذه الأحكام على تشعبها لا يجدى فيه أى تعديل جزئى إلا إذا أريد التغاضى عما يلابسها من عيب فى غير حاجة أو مصلحة . والواقع أن الأمر لا يتعلق بمجرد التفصيل لزيادة الإيضاح أو إزالة الإبهام ، ولكنه يتصل باستكمال أحكام ترتب على قصورها فى كثير من الأحيان اختلاف المحاكم واضطراب المعاملات . ومن المحقق أن حسم هذا الخلاف من طريق التنويه صراحة بالحكم لا يتيسر مع تعدد الحالات وكثرتها على الوجه الذى تقدمت الإشارة إليه إلا بالتعديل الشامل .

١٧ — وقد راعت اللجنة فضلا عن ذلك أن التعديل الشامل يعين على إعادة تبويب القانون تبويبا منطقيا يبرز نواحى الارتباط والتقابل بين الموضوعات وييسر الجمع بين أطراف مسائل انتثرت أحكامها فى التقنين الحالى دون نظام رغم ما بين أجزائها من وثيق الصلات فبهذا التعديل الشامل تيسر للمشروع أن ينهج هذا النهج المنطقى المتسق فى التبويب وأن يوصل الأحكام المتعلقة بالحيازة والحق فى الحبس والدفع بعدم التنفيذ والنيابة فى التعاقد وحقوق الارتفاق وحقوق الامتياز . ففى ذلك ما يعين على تقريب الأحكام من الأذهان وييسر فهمها وتطبيقها .

١٨ — وعلى أساس هذه الاعتبارات لم تر اللجنة أن يكون التعديل جزئياً ، فالحجة الخاصة بارهاق المتعاملين من جراء ترك ما ألفوا فى التقنين القديم وتقصى وجوه الاصلاح فى التقنين الجديد لايجوز أن تكون مبرراً لحرمانهم من حسنات هذا الاصلاح . فالحقيقة أن الذين ألفوا التقنين القديم هم جمهور المشتغلين بفقه القانون وتطبيقه ، وهذا الفريق هو أبصر الناس بحاجة هذا التقنين إلى التعديل الشامل ، وهو أقدر من غيره على إدراك نواحى التجديد دون عناء ، أما سواد الناس فلم يألف من التقنين الحالى سوى المبادىء العامة التى ترتفع إلى مستوى

الـكليات ، وقد تقدم من قبل أن هذه المبادىء باقية فى جملتها لم يغير منها المشروع شيئاً ، ولذلك لم تر اللجنة أن تقف عند هذه الحجة ولم تر فيها ما يرجح كفة التعديل الجزئى بحال من الأحوال .

١٩ — والحجة الخاصة بإهـدار الثروة التى أسفر عنها اجتهاد القضاء بسبب التعديل الشامل قد تـكون أدعى إلى توجيه هذا النوع من التعديل فاللجنة تدرك حق الإدراك سعة الفجوة التى وفق القضاء إلى سدها وتدرك كذلك أن القضاء قد اجتهد اجتهادا إنشائيا عوض المتعاملين فى موضوعات شتى عن قصور التشريع ، ولـكنها تصدر فى رأيها بالنسبة إلى هـــذه المسألة عن اعتبارين : الأول أن طغيان سوابق القضاء على أحكام التشريع لا يقبل فى ظل نظام التقنين ، فالمقصود من تقنين القواعد هو دعم الاستقرار بفضل تعامل الناس على أساس « القـانون المسطور » فإذا كان التقنين هزيلا يفتقد فيه القاضى الحـكم فلا يجده ، ويتطلع إليه المتقاضى فلا يهديه فى كثير من الموضوعات الهـامة فهو خليق بأن يكمل على أساس تعديل شامل ليؤدى وظيفته على الوجه الأمثل .

٢٠ — والثانى أن أحكام القضاء متى تواترت على إقرار قواعد بلغت من الجسامة والسعة هـذا الحد الذى يعرفه المشتغلون بالقانون فى مصر فمن الخير أن تقنن وأن يهيأ لها المـكان الذى يتناسب مع أهميتها فى نصوصه . بل إن خير أسلوب يتبع فى التقنين هو صياغة المبـادىء التى أقرها القضاء وثبتت صلاحيتها العلميـة فى نصوص التشريع فلن يكون فى التعديل الشامل إهدار للثروة التى أفاءها اجتهاد القضاء وإنمـا سيكون هذا التعديل خير سبيل للاحتفاظ بهذه الثروة وتيسير الانتفاع بهـا للقضاة والمتقاضين . وغنى عن البيان أن تقنين المبادىء التى يقررها القضاء يعصم المتعاملين من الاستهداف لاحتمال تضارب الآراء . ويقيل القضاة من عناء الاجتهاد الإنشائى ويركز جهودهم فى نطاق التفسير والتطبيق . وإزاء هذين الاعتبارين لم تر اللجنة فى الحجة الثانية التى استند إليها أسلوب التعديل الجزئى ما يبرر العـدول عن أسلوب التعديل الشامل .

٢١ — أما الحجة الخاصة بوجوب الاقتصار فى التعديل على أضيق الحدود ووجوب احتذاء مثال الفرنسيين فى موقفهم من تقنينهم فلا يرد إلا حيث يكون التقنين المراد

تعـديله قد نشأ كاملا أو قريبا من الـكمال ، وحيث يكون مدى التعديل من طريق الاضافة أو التهذيب محدودا . وقد أشار التقرير من قبل إلى الظروف التى وضع التقنين المصرى فيها وأفاض فى بيان مدى التعديل وجسامته ، وليس يجوز بعد هذا الاجتزاء بتعديل لا يجاوز حدود التفاصيل . والواقع أنه لامحل للمقارنة بين التقنينين المصرى والفرنسى ، فقد نقل الأول عيوب الثانى وأربى عليها وأسرف فى الاقتضاب اسرافاً أورثه من الغموض والتناقض والقصور ما سبقت الإشارة إليـه ومع ذلك فقد وجدت فى فرنسا حركة قوية لتعديل هذا القانون العتيق أسفرت عن إصـدار مرسوم فى ٧ يونيه سنة ١٩٤٥ بتأليف لجنة برياسة الأستاذ جوليو دى لامور انديير للقيام بهذا التعديل ، وقد نشر الجزء الأول من أعمـال هذه اللجنة فى سـنة ١٩٤٧ (أعمال لجنة تعديل القانون المدنى باريس سيرى سنة ١٩٤٧) وقد عدلت فى السنوات الأخيرة كثير من تقنينات نسجت على منوال التقنين الفرنسى تعديلا شاملا لمواجهة ما جد من أحداث الحياة . وأبرز مثال يساق فى هذا الصدد التقنين الايطالى الصادر فى سـنة ١٩٤٢ ، وإزاء كل أولئك رأت اللجنة إقرار الحـكومة على مسلـكها فى اختيار أسلوب التعديل الشامل .

(٣) طرائق التعـديل :

٢٢ — وانتقلت اللجنة إلى دراسـة طرائق التعديل فعرضت لتبويب المشروع والمصادر التى استمد منها الأحكام ، ووقفت بوجه خاص عند كيفية الصياغة . ولم يثر التبويب أية صعوبة لأن المشروع قد قسم تقسيما منطقياً فأفرد باباً أول للنصوص أو الأحكام العامة التمهيدية جمع فيه بعض القواعد المتعلقة بمصادر القانون وكيفية تطبيقه والقواعد الخاصـة بالأشخاص والقواعـد التى تتناول تقسيم الأموال والأشياء . وقد هيأ هذا البـاب المشروع فرصة إيراد قواعد تنظم تنازع القوانين فى الزمان وتنازعها فى المكان والشخصية المعنوية ، ووزع المشروع بعد ذلك سائر أحكامه بين قسمين خصص أولهما للالتزامات أو الحقوق الشخصية ، فعالج الالتزام بوجه عام والعقود بوصفها تطبيقاً أو تفصيلا لنظرية الالتزام ، وجمع فى القسم الثانى الأحكام الخاصة بالحقوق العينية ، فعرض فى كتاب للحقوق العينية الأصلية ، وفى كتاب آخر للحقوق العينية التبعية أو التأمينات وليس للجنة ملاحظات على هذا

التقسيم فى جملتـه أو تفاصيله فهو يفضل بغير شك التقسيم المتبع فى التقنين الحالى .

٢٣ — أما مصادر الأحكام وكيفية صياغتها فقد أولتها اللجنـة أكبر نصيب من عنايتها وقد انتهت إلى إقرار مسلك المشروع فى شأنها بعد أن بحثت جميع الآراء التى أبديت فيها . فعرضت لما قيل من التماس الأحكام من مصادر غير التشريع الفرنسى الذى كان يعتبر المصدر الأساسى للتقنين الحالى . وعرضت لما قيل من أن تعدد المصادر الأجنبية يقطع الصلة بين الماضى والحاضر . وعرضت كذلك لما قيـل فى معرض التدليل النظرى ، من أن كل تقنين أجنبى يعتبر وحدة متجانسة الأجزاء ، والاستعانة فى صياغة أحكام التشريع المصرى بأكثر من تقنين أجنبى قد يفضى إلى الجمع بين متناقضات أو متنافرات .

٢٤ — عرضت اللجنة لكل هذه الآراء فى مستهل بحثها ومحصت كلا منها معتمدة على الواقع الذى استخلصته من نصوص المشروع فتبينت أنها لا تقوم على أساس ذلك أنها درست النصوص دراسـة قوامها دقة النظر والإحاطة بظروف الحياة فى مصر والإلمام بمـا جاء فى المذكرات الإيضاحيـة التى قدمتها الحكومة حتى انتهت من نظر النصوص جميعها ، فتبينت سلامة الطرائق التى اتبعت فى التعديل .

٢٥ — ذلك أن اللجنـة قد تبينت أن المصادر التى استمد منها المشروع أحكامه هى التقنين الحالى وما صـدر فى شأنه من أحكام المحاكم المصرية أولا . وما من نص من نصوص هذا التقنين إلا وأشير إليه فى معرض إيضاح النص المقابل له فى المشروع فى المذكرات الإيضاحية التى قدمتها وزارة العـدل . وما من مبدأ استقر القضاء على الأخذ به فى تفسير هذه النصوص إلا عرضته هذه المذكرات . وهى فى الحالين تنوه بالإبقاء على الحكم الوارد فى النص أو بالتعديل الذى آثرت إدخاله على صياغته تمشياً مع أحكام القضاء أو آراء الفقه ، أو بالإضافة التى رأت إثباتها أخذاً بهذه الآراء أو تلك الأحكام ، فالمشروع فى هذه الناحية قد أبقى على كل ما هو صالح من قواعد التقنين الحالى ، وإن كان قد هذب صياغتها تهذيباً يتلاءم مع تطور اللغة الاصطلاحية فى مصر وأساليب الصياغة فيها ، وهو بهذه المثابة قد احتفظ بالقواعد العامة التى تضمنها هذا التقنين فى الجملة ، وأضاف إليهـا ما اجتهد القضاء فى إقراره على أساس هذه المبادىء ، فلا هو يقطع الصـلة بين الماضى والحاضر ولا هو يضيع ثروة القضاء

من المبادىء والتقاليد ، وإنما هو على النقيض من ذلك يضفى على ما استقر من الأوضاع فى الماضى صبغة جديدة من الإصلاح تبرئه من العيوب التى خالطته ، وتكفل الانتفاع منه على أمثل وجه .

٢٦ — وإذا كان هذا التقرير لايتسع لإيراد أمثلة كثيرة تصور هذه الحقيقة ، ففى الوسع الاقتصار على بعض تطبيقات من الكتاب الخاص بنظرية الالتزامات ، وهى أهم نظرية من نظريات القانون المدنى وأوسعها نطاقاً فى التطبيق . فالمشروع فيما يتعلق بمصادر الالتزام حذا حذو التقنين الحالى فتناول العقد والفعل بقسميه النافع والضار . ونص القانون على أنه وإن التزم هذه الحدود فى التقليد إلا أنه أبرز كيان الفعل النافع واستخلص من أحكام القضاء المصرى بوجه خاص ومن اتجاهات الفقه بوجه عام أسس نظرية عامة فى الإثراء مهد بها لإيراد تطبيقيه التقليديين ، وهما دفع غير المستحق والفضالة . ثم أضاف إلى هذه المصادر الإرادة المنفردة بعد أن أقرها القضاء والفقه فى مصر بوصفها مصدراً للالتزام دون أن يجانب فى ذلك ما هو مقرر فى الفقه الإسلامى وهو مصدر الكثير من الأحكام المطبقة فى شأن المواريث والوصايا وغيرها من الأحوال الشخصية . على أن المشروع فى اعترافه بالإرادة المنفردة أو الإقرار بكفايتها لإنشاء الالتزام لم يتطرف أو يسرف ، وإنما اقتصر على إيراد تطبيق عملى واحد كان القضاء يلتمس له الحل من طريق إرهاق النصوص وتحميلها ما تنكره ألفاظها ودلالتها وفى هذا المثال ما يكشف عن سلامة الخطة التى انتهجها المشروع فى الإبقاء على القديم الذى صقلته التجارب وتهذيبه من طريق التنقيح أو الإضافة مستهدياً باتجاهات القضاء وما يكابده من الناحية العملية .

٢٧ — وفى القواعد المتعلقة بالعقد وهو المصدر العملى الأول للالتزامات نسج المشروع على منوال التقنين الحالى ، فجعل الرضا ركناً فى العقد ونص على أن المحل والسبب ركنان فى الالتزام التعاقدى . وليست فكرة السبب بالفكرة المنزهة عن التجريح أو النقد ولا هى بالفكرة التى أجمعت التقنينات الأجنبية على الأخذ بها ، ومع ذلك فقد أبقى المشروع عليها إيثاراً للاحتفاظ بالموروث من التقاليد وبوجه خاص لتيسير الانتفاع بالأحكام التى أصدرها القضاء فى هذا الشأن ، وكانت النصوص المتعلقة بالسبب فى التقنين الحالى مقتضبة كل الاقتضاب ، ففصلها المشروع وأكمل

نواحى النقص فيها دون أن يستعين فى هذا أو ذاك إلا بما استقر عليه قضاء المحاكم فى مصر وما وعته أحكامه من المبادىء الكلية أو التفصيلية . ومن الخير أن يشار فى صدد أركان العقد إلى أن النصوص التى اشتمل عليها التقنين الحالى لم تواجه كيفية انعقاد العقد . وقد قام القضاء من ناحيته بتدارك هذا النقص فأقر كثيراً من المبادىء المستخلصة من القواعد العامة . ولم يخرج المشروع فى الأحكام التى تضمنها فى موضوع انعقاد العقد على تلك القواعد أو المبادىء ، وإنما قننها تقنيناً أكسبها من الوضوح والاستقرار ما يعود بالخير على المتعاملين . وكذلك كان نهج المشروع فيما يتعلق بعيوب الرضا ونظرية البطلان وغيرها ، من المسائل المتصلة بتنظيم العقد .

٢٨ — وفى القواعد الخاصة بالمسئولية عن الفعل الضار وهو المصدر الذى يكاد ينافس العقد فى الوقت الحاضر فى الأهمية أبقى المشروع على القاعدة العامة فى المسئولية على أساس الخطأ أو التقصير وعقد أهلية المساءلة بالتمييز على غرار ما هو مقرر فى التشريع الحالى . ونص على مسئولية المكلف برعاية غيره ومسئولية المتبوع عن أعمال تابعه على نحو ما جاء بهذا التشريع . ولم يورد من التفصيلات فى صدد حالات المسئولية وأسباب الاعفاء منها إلا ما اقتضته ضرورة جلاء الغموض الذى يسود النصوص الحالية أو ضرورة تمشيها مع العدالة أو تقنين ما استقر من القواعد فى أحكام المحاكم . والواقع أن المحاكم المصرية اجتهدت فى تفسير النصوص المتعلقة بالمسئولية التقصيرية بل وفى تأويلها اجتهاداً لا يسمح به ظاهر هذه النصوص . فكان من الواجب أن يتناول التشريع المدنى الجديد ما انتهت إليه هذه الأحكام ويفرد له مكاناً فى النصوص . وإذا كان المشروع قد أضاف نصوصاً جديدة فهذه النصوص لا تتعارض مع القواعد العامة التى نقلت عن التشريع الحالى ، بل هى من قبيل ما يعتبر مكملا أو مفصلا .

٢٩ — واللجنة تجتزىء بهذا القدر من الأمثلة وتكتفى بالتنويه بأن المشروع لم يخل بالقواعد العامة التى قررها التشريع الحالى بل أكسبها من التهذيب ما كانت تتطلع البلاد إليه . وهى مطمئنة إلى أن صياغة المشروع على هذا الوجه فيها من الرعاية لهذه القواعد ما يدفع كل شبهة قد تعرض للذهن فيما يتعلق بوصل الحاضر بالماضى أو بالانتفاع بما استقر من المبادىء والآراء فى قضاء المحاكم المصرية . وهى مطمئنة

كذلك إلى أن تقنين ما قرره القضاء على الوجه الذى تكشفت عنه نصوص هذا المشروع يعتبر عملا حكيما .

٣٠ — وتبينت اللجنة كذلك أن المشروع اعتمد على الشريعة الإسلامية إلى حد بعيد بين مصادره ، فجعلها مصدراً عاما يرجع إليه القاضى إذا لم يجد حكما فى التشريع أو العرف ، وجعلها مصدراً خاصا لطائفة لا يستهان بها من أحكامه . ولا ينكر ما للفقه الإسلامى من مكانة رفيعة بين مذاهب الفقه العالمى ، فكيف وقد كان ولا يزال معتبراً القانون العام فى كثير من المسائل فى مصر . وفى تقوية الصلة بين المشروع وأحكام الشريعة إبقاء على تراث روحى حرىّ بأن يصان وأن ينتفع به . واللجنة تسجل ما صادفت فى المشروع من أحكام أخذت عن الشريعة الإسلامية كالأحكام الخاصة بنظرية التعسف فى استعمال الحق وحوالة الدين ومبدأ الحوادث غير المتوقعة . وهذه الأحكام جميعاً تتضمن من القواعد ما يعتبر شاهداً من شواهد التقدم فى التقنينات الغربية ، وإن كان فقهاء الشريعة قد فطنوا إلى ما حوت من أحكام وأحكموا سبكه وتطبيقه على ما عرض فى عصورهم من أقضية لقرون خلت قبل أن يخطر شىء من ذلك ببال فقهاء الغرب أو من تولوا أمر التشريع فيه .

٣١ — ونقل المشروع أيضاً عن الشريعة الإسلامية طائفة من الأحكام التفصيلية يكفى أن يشار فى صددها إلى ما تعلق بمجلس العقد وإيجار الوقف والحكر وإيجار الأراضى الزراعية وهلاك الزرع فى العين المؤجرة وانقضاء الإيجار بموت المستأجر وفسخه بالعذر . هذا إلى مسائل أخرى كثيرة سبق أن اقتبس التقنين الحالى أحكامها من الشريعة الإسلامية وأبقاها المشروع ، كبيع المريض مرض الموت والغبن وتبعة الهلاك فى البيع وغرس الأشجار فى العين المؤجرة والعلو والسفل والحائط المشترك . أما الأهلية والهبة والشفعة والمبدأ الخاص بألا تركة إلا بعد سداد الدين فقد استمد المشروع أحكامها من الشريعة الإسلامية ، وهى أحكام لها أهميتها فى الحياة العملية .

٣٢ — وفى حدود هذا المصدر الثانى كان مسلك المشروع قويماً ارتاحت إليه اللجنة وآنست فيه اتجاها إلى تقدير ما للفقه الإسلامى من مزايا أدركها علماء الغرب منذ زمن بعيد ، وبقى على دول الشرق أن تحلها المحل الخليق بها وأن تعبر عملياً عن اعتزازها بها وحرصها على استدامتها . ولعل من نافلة القول أن يشار إلى أن هذا

المسلك أمعن فى رعاية ما للماضى من حرمة وأبلغ فى قضاء حق القدماء الذين تعهدوا الفقه الإسلامى باجتهادهم وأسبغوا على أحكامه من المرونة ما جعلها تتسع لما درج الناس عليه فى معاملاتهم . ولا ترى اللجنة فى الرجوع إلى الشريعة الإسلامية على هذا الوجه أى مساس باستقرار المعاملات ، بل ترى فيه تمكيناً لأسباب هذا الاستقرار من طريق تقصى التقاليد الصالحة التى ألفها المتعاملون فى البلاد منذ مئات السنين .

٣٣ — على أن للمشروع مصدراً ثالثاً هو التقنينات الأجنبية ، وبوجه خاص الحديث منها . وقد تبينت اللجنة أن المشروع لم يقف من هذه التقنينات عند تقنين بخصوصه ، وإنما تخير منها أفضل ما تضمنت مما آنس صلاحيته لمواجهة ضرورات التعامل من جانب وانسجامه مع سائر أحكام المشروع وأسسه العامة من جانب آخر . ويدل استقرار نصوص المشروع على أنه انتفع بالتقنينات الأجنبية من وجهين ، فهو قد اعتبرها عنصراً من عناصر الاستئناس فى الصياغة اللفظية للنصوص ، سواء فى ذلك ماأبقى من أحكام التقنين الحالى أو ما استحدث من طريق التنقيح أو الإضافة فى ضوء ما استقر عليه القضاء . وهو قد استعان ببعضها فى مواطن أخرى ، فاقتبس منها أحكاما تفصيلية فى بعض الموضوعات التى أغفلها التقنين الحالى إغفالا تاما . وكلا الوجهين لم يؤثر فى وحدة الأسس العامة التى قام عليها المشروع أو فى تجانسها وتناسقها .

٣٤ — وقد لاحظت اللجنة فيما يتعلق بالوجه الأول أن الاستئناس بالصيغ التى استعملت فى التقنينات الأجنبية عند تحرير النصوص يتيح الإفادة من تجربة الغير فى التعبير ودقة الأداء . فما دام جوهر الحكم فى التشريع قد سلم من الخلاف فالاستئناس فى التعبير عن معناه بالصيغ الواردة فى أى تقنين أجنبى ، لا يجوز أن يكون عيباً ينال من قيمة الحكم أو قيمة الصيغة على حد سواء ، ولا يجوز كذلك أن يكون سبيلا إلى الإلزام بالرجوع إلى التقنين الذى كان عنصراً من عناصر الاسترشاد فى وضع الصيغة . ومما كان يزيد فى اطمئنان اللجنة إلى سلامة الصيغة ركونها إلى مقارنتها بما يقابلها فى التشريعات الأجنبية من صيغ كانت وليدة تفكير طويل وتحقيق دقيق .

٣٥ — والكثرة الغالبة من النصوص المعروضة قد ظفرت من وراء الاستئناس بصيغ التقنينات الأجنبية بدقة فى الأداء وإيجاز فى التعبير جعلا للمشروع قيمة فنية ذاتية وطابعا حسنا . وقد روجعت هذه النصوص فى اللجنة التى أنشأتها وزارة العدل بعد جمع الآراء من طريق الاستفتاء وروجعت كذلك فى لجان مجلسى البرلمان ، وأدخل عليها من التعديل اللفظى والموضوعى ما يجعلها تعبر تعبيرا واضحا عن المعانى التى قصدت إلى أدائها . ولا محل لأن يعاب على المشروع انتفاعه من التجربة التى انتهت إليها التقنينات الأجنبية فى حدود الصياغة ، ولا سيما بعد أن روجعت الصياغة على النحو المتقدم ذكره وانفصلت بذلك عن كل مصدر من مصادر الاستئناس ، وأصبحت معبرة فى ذاتها عن المعانى التى استظهرها كل من ساهم فى وضع المشروع أو مراجعته أو إقراره . ومن الواجب أن يشار فى هذه المناسبة إلى أن صيغ التقنينات المدنية ذات المنزع الواحد تتقارب تقاربا يجعل توحيدها أمراً غير عسير ، وأن هذه الصيغ رغم تعددها لا تتباعد تباعدا يذكر فى جوهر الحكم .

٣٦ — أما النصوص التى اقتبست أحكامها من تقنينات أجنبية من حيث الموضوع فهى قليلة إذا قيست بسائر نصوص المشروع ، وهى تعالج أوضاعا مستقلة أو مسائل تفصيلية تصلح لأن يفصل فيها برأى أو آخر فى أى تقنين من التقنينات دون أن يخل ذلك بتناسق قواعده العامة أو تماسكها . ولم يتوخ المشروع فى ذلك مجرد النقل أو التقليد دون نظر إلى ظروف البيئة المصرية ولكنه جعل من ظروف هذه البيئة رائده فاسترشد بها فى المفاضلة بين الحكم الوارد فى تقنين وبين غيره مما فى تقنينات أخرى وأدخل فى كثير من الحالات على ما اقتبس من أحكام تعديلات جوهرية نزولا على ما تقتضى تلك الظروف . وهو فى هذا لم يشذ عن الأسلوب المتبع فى أكثر الدول عند التقنين فى الوقت الحاضر ، والمتبع فى مصر فعلا بالنسبة إلى كثير من التشريعات . وقد أدمجت الأحكام التى اقتبست على هذا الوجه فى المشروع وروعى فى هذا الإدماج أحكام التآلف بينها وبين سائر أجزائه ، ثم روجعت فى مختلف اللجان على ما تقدم ذكره من قبل فاستوى من ذلك كله تقنين متواصل الأجزاء متجانس الأحكام .

٣٧ — فمن أمثلة الأوضاع المستقلة التى استرشد فيها المشروع بالتقنينات أوالتشريعات الأجنبية مسائل تنازع القوانين أو قواعد القانون الدولى الخاص . فلم ينقل فيها التقنين الحالى عن القانون الفرنسى وإنما نهج نهج التقنين الإيطالى القديم . بل ولم تقتبس لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة من هذا القانون الأحكام التى اشتملت عليها فى المادة ٢٩ وهى الخاصة ببيان القانون الواجب تطبيقه فى مسائل الأحوال الشخصية ، وإنما اقتبستها من مصادر متعددة من بينها معاهدة لاهاى الخاصة بقواعد الزواج والطلاق وقواعد القانون الإيطالى والقانون الألمانى وغيرهما من التشريعات التى قننت بعض قواعد القانون الدولى الخاص . وقد رأت اللجنة أن التقنين فى صدد هذه القواعد يجب أن يستأنس بأكبر عدد من التقنينات وأن يتخير أكثر الأحكام ملاءمة لسياسة البلاد فى عهدها الجديد ولاسيما أن القضاء المصرى نفسه عندما كان يعمد إلى الاجتهاد فى مسائل القانون الدولى الخاص كان يستهدى بكثير من التشريعات الأجنبية التى تشير إليها كتب الفقه دون أن يتقيد بتشريع معين . بل وقد اطلعت اللجنة على بعض وثائق إعداد التقنين المدنى الايطالى الصادر فى سنة ١٩٤٢ وتبينت منها أن الاستعانة بنصوص التشريعات الأجنبية فى مسائل القانون الدولى الخاص لم تكن تختلف فى شىء عما فعل المشروع .

٣٨ — ومن أمثلة المسائل التفصيلية التى نقل فيها المشروع عن تشريعات أجنبية ، تحديد مدة لسقوط الحق فى طلب إبطال العقد . فهذا التحديد مجرد تنظيم لاستعمال هذا الحق وهو تنظيم لا يمس أسباب الإبطال ولا آثاره ، ومن المتصور أن يضاف الآن إلى التقنين الحالى دون أن يترتب على ذلك تعديل فى أى نص من نصوص هذا التقنين أو أى حكم من أحكامه العامة . ولم تر اللجنة إقرار الحكم المتعلق بتحديد المدة لمجرد اقتباسه من تشريع أجنبى معين ، ولكنها اقتنعت بأن قيام الحق فى طلب الإبطال يستتبع وجود وضع غير مستقر فى نطاق التعامل . ومن المرغوب فيه أن يوضع حد لعدم استقرار هذا الوضع دون إخلال بما ينبغى لذوى الشأن من حماية . ولم يختلف عن ذلك رأى اللجنة فى سائر مدد السقوط القصيرة التى استحدثها المشروع لتوطيد أسس الاستقرار . ففى هذه الصور وما ماثلها يكون الاستحداث سديدا ، لأنه يعود بالنفع دون أن تتأثر الأسس العامة فى التقنين أو تفقد تواصلها .

٣٩ — وقد يقع أن تتطلب المسألة التفصيلية وضع طائفة من النصوص يتفاوت عددها قلة وكثرة بتفاوت الأحوال ، ومع ذلك فلا يكون لاقتباس هذه النصوص من أى تقنين أجنبي ما يجانب منطق الأسس العامة فى المشروع . فن ذلك مثلا أن المشروع نظم ملكية الأسرة ، وهى صورة خاصة من صور الملكية الشائعة مستهديا فى ذلك بالتقنين السويسرى والتقنين الإيطالى ، فاستجاب لحاجة يدرك خطرها كل من شهد اندثار كثير من المشروعات النافعة وتفتت الثروة عقب موت رب الأسرة فى مصر . وفى نطاق هذا التنظيم يظل جوهر الملكية الشائعة باقياً ، ولكن تفصيله ينسق على النحو الذى يكفل استغلال ملكية الأسرة لمصلحة الملاك جميعاً ولمصلحة الاقتصاد القومى فى البلاد . ومن ذلك أيضاً أن المشروع استق القواعد الخاصة بملكية الطباق من التقنين الحالى ومن الفقه الإسلامى وقضاء المحاكم المصرية . ولكنه استمد من القانون الفرنسى الصادر فى سنة ١٩٣٨ أحكاما خاصة تنظم علاقات ملاك الطباق إذا أرادوا أن يكونوا اتحاداً فيما بينهم . وهذا التنظيم لا يعرض إلا للتفاصيل ، وتظل إلى جانب هذه التفاصيل تلك القواعد العامة أساساً لهذا النوع من الملكية وهو يلائم البيئة المصرية ويشجع الادخار ونشر الملكيات الصغيرة .

٤٠ — هذه وتلك أمثلة رأت اللجنة عرضها لتظهر بصورة عملية سلامة الخطة التى اتبعها المشروع فيما يتعلق بتنفيذ التعديل ووسائله ، فتعدد مصادر المشروع لا يعتبر بمجرده وبصورة جازمة مانعاً من تجانس الأحكام أو تناسقها أو تواصلها ، وكذلك الشأن فيما قيل عن مصادر النص الواحد فالعبرة فى هذا كله بجوهر الأحكام وحقيقة الواقع . وليس بصحيح من الناحية العلمية أو العملية أن كل تقنين من التقنينات المدنية يعتبر وحدة غير قابلة للتجزئة ، بحيث يكون من غير المستطاع أو من غير المقبول أن ينقل نص أو طائفة من النصوص من تقنين إلى تقنين آخر ، فكثير من النظريات التى نشأت فى ظل التقنينات الجرمانية كالتقنين الألمانى والسويسرى نقلت إلى فقه التقنينات اللاتينية ، وفى مقدمتها التقنين الفرنسى والتقنين الإيطالى القديم ، ولا يخلو فى الوقت الحاضر مرجع من مراجع القانون المدنى الفرنسى من الإشارة إلى نصوص القانون المدنى الألمانى أو القانون المدنى السويسرى ، والاشارة إلى تفصيل ما تضمنا من النصوص فى مواطن كثيرة .

٤١ — وتؤثر اللجنة أن تتقى الاسترسال فى هـذا البحث النظرى وأن تستمد الدليل العملى القاطع من تجربة القانون المدنى الحالى وحده . فهذا القانون قد استمد أكثر نصوصه من التقنين الفرنسى واستمد بعضها من التقنين الإيطالى القديم ، واستمد بعضا آخر من الشريعة الإسلامية . ومع هذا فقد عاشت النصوص المستمدة من الشريعة الإسـلامية إلى جانب ما جاورها من أحكام القانون الفرنسى دون أن يدعى أحد بفقدان التجانس بين أجزاء التقنين القائم مع ما بين هـذا التقنين وتلك الشريعة من تباعد واختلاف بين فى أسس الصياغة الفنية ومنطق التنظيم ، ولم يخل التقنين الحالى من أحكام استقيت من الشريعة الإسلامية وأحكام نقلت عن القانون الفرنسى جمعت فى نص واحد ، دون أن يؤدى هذا الجمع إلى اضطراب مفهوم النص أو تعذر تطبيقه .

٤٢ — وقد يكون من المفيد أن تضيف اللجنة إلى ما تقدم أن واضع التقنين اللبنانى الحديث ، وهو من كبار أساتذة القانون المدنى فى فرنسا ، ضمن هذا التقنين كثيراً من الأحكام التى أخذ بها القانون الألمانى والقانون السويسرى والقانون التونسى والقانون المراكشى . وأن القانون البولونى اشترك فى وضعه كذلك أحد البارزين من أساتذة القانون فى فرنسا ، واشتمل على نصوص كثيرة نسج فيها على منوال التقنينات الجرمانية وغيرها من التقنينات الحديثة وقد استمد التقنين الإيطالى الحديث أحكاما عدة من هـذه التقنينات مع أن إيطاليا ظلت زهاء قرن من الزمان تطبق تقنينا مستمدا من التقنين الفرنسى .

٤٣ — قد يقال إن لكل دولة مذهبها فى فقه التقنين وتخريج أحكامه على طرائق من النظر تمثـل تصويراً فكرياً معينا . ولـكن هذه المذاهب لا تعتبر أصـلا جامعاً للحلول العملية التى يتضمنها التقنين ، فعلة كل حل من هذه الحلول هى الحاجة التى اقتضت وضعه ، ومتى جدت حاجـة للمتعاملين فى مصر فمن غـير المعقول أن نمتنع عن أن نستمد لها حكما من أى تشريع سبقنا إلى مواجهتها لا لسبب إلا تشبثاً بوجوب النقل عن تشريع معين قد لا ينفعنا فى هذا الشأن .

٤٤ — أما ما يقال عن صعوبة التفسير وإلزام القاضى بالرجوع إلى فقه دول متعددة للوقوف على مفهوم نص معين ، فترى اللجنة أن النصوص متى أدمجت

فى التقنين انعزلت عن مصـادر الاستئناس ، وأصبح لها كيان ذاتى قوامه تساندها مع غيرها من نصوص هذا التقنين ، وأثرها فى البيئة التى تعيش فيها وانفعالها بظروف هذه البيئة . فما نقل من الصيغ أو النصوص عن تشريعات أو تقنينات أجنبية وصل بنصوص أخرى فى المشروع تحددت دلالتها من قبـل فى التقنين الحالى وفى الفقه المصرى وأحكام القضاء فى مصر ، وهذا التآلف هو أول ، بل وأهم عنصر من عناصر التفسير .

٣ ــ ما رأت اللجنة ادخاله من تعديل

أو إضافة أو حـــذف

٤٥ ــ عرضت اللجنة نصوص المشروع فى كثير من الإمعان وكانت تقف عندها نصاً نصا تقارن الحكم بما يقابله فى التقنين الحالى ، وتستظهر فى كثير من الأحيان ما يقابله فى التقنينات الأجنبية وتتقصى موقف القضاء وحاجات المتعاملين ولذلك أدخلت على هذه النصوص ما عن لها من التعديلات من طريق التنقيح أو الإضافة أو الحذف . بيد أن هذه التعديلات لم تتناول من المشروع أسسه العامة أو مقوماته الجوهرية وإنما تناولت مسائل يتسع فيها مجال الاستحسان لتفاوت النظر أو اختلاف التقدير . وقد توخت اللجنة فى استحسانها أن تتخفف من التطبيقات ما دامت القاعدة العامة قد أفرغت فى صيغة واضحة ، وأن تتوسط فلا توسع كل التوسيع على القضاة فى تقديرهم ولا تغالى فى تقييدهم . وتحرص اللجنة قبل سرد التعديلات على الإشارة إلى طوائف ثلاث من النصوص اتخذت فى شأنها قرارا بالحذف أو التهذيب .

٤٦ ــ الطائفة الأولى تناولت بيع الوفاء وقد رأت اللجنة بالإجماع أن هذا النوع من البيع لم يعد يستجيب لحاجة جدية فى التعامل إنما هو وسـيلة ملتوية من وسائل الضمان تبدأ ستاراً لرهن وينتهى الرهن إلى تجريد البائع من ملكه بثمن بخس . والواقع أن من يعمد إلى بيع الوفاء لا يحصل على ثمن يتناسب مع قيمة المبيع بل يحصل عادة على ما يحتاج إليه من مال ولو كان أقل بكثير من هذه القيمة ،

ويعتمد غالباً على احتمال وفائه بما قبض قبل انقضاء أجل الاسترداد ، ولكنه قل أن يحسن التقدير . فإذا أخلف المستقبل ظنه وعجز عن تدبير الثمن خلال هذا الأجل ضاع عليه دون أن يحصل على ما يتعادل مع قيمته وتحمل غبناً ينبغى أن يدرأه القانون عنه . ولذلك رؤى أن تحذف النصوص الخاصة ببيع الوفاء ، وأن يستعاض عنها بنص عام يحرم هذا البيع فى أية صورة من الصور . وبهذا لا يكون أمام الدائن والمدين إلا الالتجاء إلى الرهن الحيازى وغيره من وسائل الضمان التى نظمها القانون وأحاطها بما يكفل حقوق كل منهما دون أن يتسع المجال لغبن قلما يؤمن جانبه .

٤٧ — والطائفة الثانية أفردت لعقد التأمين وقد حمدت اللجنة للمشروع عنايته بهذا العقد ولا سيما بعد أن أصبح التأمين وضعاً مألوفا فى نطاق التعامل ، واتسع نشاط شركات التأمين وتعددت شعابه . إلا ان ناحيتين من نواحى عقد التأمين استرعتا انتباه اللجنة ووجهت رأيها فى هذا الشأن : الناحية الأولى أن تنظيم هذا العقد تنظيما كاملا يواجه جميع تفاصيله وجزئياته وما يتخصص به كل نوع من أنواعه أمر يتطلب الإفاضة على نحو قد يخل بتناسق القسم الخاص بالعقود فى المشروع المعروض . والناحية الثانية أن هذا التنظيم لا يزال فى عنفوان تطوره فهو فى حاجة دائمة إلى التنقيح والإضافة ، وإزاء ذلك قد يكون من الأنسب أن تظل تفاصيله بعيدة عن نطاق التقنين .

هذا إلى أن من نواحى تنظيم عقد التأمين ما يحسن أن تتناوله لوائح تنفيذية لم يجر عرف الصياغة بإصدارها بالنسبة إلى التقنينات . ولذلك آثرت اللجنة أن تبقى فى المشروع القواعد الكلية المنظمة لعقد التأمين وأن تحذف ما عداها ، على أن يصدر تشريع خاص يتناول الجزئيات والتفاصيل التى تقدمت الإشارة إليها .

٤٨ — أما الطائفة الثالثة فتتعلق بحق الاختصاص ، وكان من رأى بعض أعضاء اللجنة أن هذا الحق يجب أن يقيد على نحو يدفع ما وجه إلى استعماله من نقد ، وقد تبينت اللجنة أن المشروع أدخل من التحسين على النصوص المتعلقة بحق الاختصاص ما يعالج عيوب أحكام التشريع الحالى ، ولكنها رأت إمعاناً فى ضمان حسن استعمال هذا الحق أن تضع قيودا تحقق المساواة بين الدائنين وحماية مصالحهم عند التزاحم .

ولذلك قررت أن تقصره على من استصدر من الدائنين حكما واجب التنفيذ .

٤٩ — هـذا ولا يسع اللجنة إلا أن تنوه بتقديرها للمعونة القيمة التى صادفتها من حضرات الأساتذة سكرتيرى اللجنة الموظفين فى جميع مراحل البحث وهى تذكر لهم بالثناء ما بذلوا من جهود صادقة فى سبيل التعجيل فى إخراج المشروع فى صيغته الحالية ومراجعته فى يقظة محمودة خلال فترة وجيزة رغم ضخامة العمل ودقته .

واللجنة إذ تورد فيما يلى أهم التعديلات التى رأت إدخالها ترفع تقريرها هذا راجية من المجلس الموقر إقراره بالصيغة المرافقة[1] .

(١) ستذكر هذه التعديلات وما ورد فى شأنها من ملاحظات تحت النصوص التى عدلت فيما عدا التعديلات اللفظية فقد رئى إغفالها توخياً للايجاز .

مناقشات مجلس الشيوخ

جلسة ٨ يونيه سنة ١٩٤٨

الرئيس : سبق أن ندبت وزارة العدل حضرة صاحب العزة عبده بك محرم مستشار قسم الرأى بمجلس الدولة ، وحضرة الدكتور حسن أحمد بغدادى وكيل كلية الحقوق بجامعة فاروق الأول ، لحضور جلسات المجلس أثناء نظر مشروع هذا القانون .

فهل توافقون حضراتكم على ذلك ؟

(موافقـة) .

(حضر حضرتاهما) .

الرئيس : حضرات الزملاء المحترمين :

لقد خصصت هذه الجلسة لنظر مشروع القانون المدنى . وحضراتكم تذكرون أن هيئة خاصة من الفقهاء والمشرعين بوزارة العدل توافرت منذ وقت طويل على بحث هذا الموضوع ودرسه ، وأن كثيراً من رجال القانون الحاليين والسابقين قد ساهموا فيه .

ولهذا يطيب لى من غير تعرض لماهية المشروع ونصوصه ، أن أنوه بفضل هؤلاء الرجال جميعاً ، وبخاصة حضرة صاحب المعالى الدكتور عبد الرزاق السنهورى باشا الذى أنفق جهوداً كبيرة خلال عدة سنين لإنجاز هذا المشروع .

ويسرنى فى هذا المقام أن أذكر جهد لجنة القانون المدنى بمجلسكم الموقر ، وعلى رأسها زميلنا الفاضل الأستاذ محمد محمد الوكيل . فقد أقبلت على درس المشروع المحال إليها وتمحيصه ، على النحو الذى اقتنعت به ، حتى انتهى إلى الصورة المعروضة على حضراتكم .

ولا تزال اللجنة مستعدة لبحث ما قدمه الفنيون غير الأعضاء فى المجلس ، وما يمكن أن يقدموه إليها من الملاحظات والبحوث ، وذلك لإبداء رأيها فيه أثناء نظر المشروع المعروض أمام حضراتكم .

وإذا كان القانون علماً وصياغة ، وكان تعديل القوانين مما يعالج فى أناة وروية واسترشاد بالتجارب ، فإنى عظيم الرجاء فى توفيق الله إيانا للقيام بالمهمة التى تواجهنا ، والتى نبدأ عملنا فيها اليوم[١].

المقرر : حضرات الشيوخ المحترمين ، أتشرف — نيابة عن لجنة القانون المدنى بهذا المجلس الموقر — بأن أشكر لسعادة رئيس هذا المجلس المحترم عباراته الكريمة التى وجهها إلى اللجنة فى مستهل هذه الجلسة . وهذه العبارات هى خير ما يتوج بها مجهود هذه اللجنة ، ونتقبل ذلك بأجزل الشكر وأعظم الحمد .

بعد هذا ، أقول لحضراتكم أن الموضوع الذى سأعرض له فى هذه الجلسة ، لما كان دقيقاً كل الدقة ، يكتنفه الفن القانونى من كل ناحية من نواحيه ، ولما كنت مضطراً فى معرض التدليل على ما سأدلى به وأقرره من آراء إلى الرجوع والاستئناس والاستشهاد بنصوص القانون وأحكامه وأقسامه وأبوابه وقضاء المحاكم . ولما كان لما سأقوله أهمية خاصة من عدة نواح ، لذلك أرى أن لا مندوحة لى من الركون إلى تلاوة ما سأقرره .

وإذا كنت أطمع فى أن يكون كل ما سأقوله واضحاً تمام الوضوح وظاهراً تمام الظهور ، نظراً للأسلوب والنهج اللذين تخيرتهما ، فإننى على أتم استعداد إلى المزيد من الشرح والإبانة كلما طلب إلى ذلك . والآن أبدأ كلمتى :

حضرات الشيوخ المحترمين : —

تمهيد :

فى منتصف أكتوبر من السنة المقبلة ، يشرق على القضاء المصرى عهد جديد ، تستكمل فيه البلاد سيادتها القضائية . وبهذا تتحقق لنا أمنية من أعز أمانينا ، فى هذا التاريخ ، تختتم مصر مرحلة مريرة فى تاريخها ، وتستفتح مرحلة أخرى كريمة ، يحفز المصريين فيها فوزهم بالحق إلى النهوض بتحمل جسيم التبعات وعظيم المسئوليات .

وها هى مصر تتخذ الأهبة لمواجهة ما تقتضيه هذه المرحلة ، فتنجز إصلاحات

---

(١) اقترح ثلاثة من حضرات الشيوخ المحترمين تأجيل نظر المشروع للدورة المقبلة فقرر المجلس بعد مناقشة هذا الاقتراح رفضه . ونظر مشروع القانون من حيث المبدأ فى هذه الجلسة .

تشريعية ضخمة ، كانت قد تراخت — مضطرة — فى إنجازها حقبة طويلة من جراء القيود التى كان نظام الامتيازات يفرضها ، وفى هذه الدورة تعرض على حضراتكم تشريعات هامة أساسية ، تناولتها يد الإصلاح ، من بينها القانون المدنى .

وقد ظل هذا القانون — منذ أن وضع فى سنتى ١٨٧٦ و ١٨٨٣ — على حاله فيما خلا تعديلات جزئية . واليوم يعرض على حضراتكم مشروع تنقيحه . وقد تولى المصريون أنفسهم إعداده وتحضيره ، ويدلى البرلمان بالرأى فيه . وبهذا يكون التقنين المدنى مصريا فى أسلوبه وصياغته ، مصريا فى وضعه وغايته .

وهل أبلغ من أن يطبق القضاء المصرى — فى الوقت الذى يخلص له فيه السلطان — تشريعا مصرى الأركان والبنيان فتقترن سيادتنا القضائية بسيادتنا التشريعية ؟

ظروف وضع التقنين الحالى :

الواقع أنه لم يعد ثمة ما يبرر الإبقاء على تقنيننا المدنى ، نظراً لما اعتوره فى تكوينه ونشأته الأولى من عيوب ونقائص . وقد احتملته البلاد على ما به ، بسبب ظروفنا وأحوالنا الماضية الأليمة ، ثم هو قد أضحى اليوم — بعد أن تقدم الزمن وتطورت أوضاع التعامل — متخلفاً عن عصرنا ، قاصراً عن مواجهة تلك الأوضاع عندنا .

فمن المعلوم أن أول تقنين مدنى وضع فى مصر هو التقنين المدنى المختلط الصادر فى سنة ١٨٧٦ ، وقد انفرد بوضع هذا التقنين وغيره من التقنينات المختلطة فى سنة ١٨٧٠ الأستاذ مانورى ، أحد المحامين الفرنسيين وقد اقتصر الأمر فى وضع التقنين المدنى المختلط على مجرد النقل ، فى اقتضاب جائر ، عن التقنين المدنى الفرنسى بسبب الظروف القاهرة التى كانت تدعو إلى التعجيل من ناحية ، وبسبب الرغبة فى تيسير إقناع الأجانب بوجوب إقرار الوضع الجديد من ناحية أخرى ، ثم استقر الرأى — عند إنشاء المحاكم « الأهلية » على أن تكون تقنيناتها مطابقة فى جملتها للتقنينات المختلطة ، حتى يستطاع فى أقرب وقت إحلال هذه المحاكم محل المحاكم المختلطة . ولذلك ولأغراض وطنية سامية أخرى ، اضطر نخرى باشا إلى المبادرة بإصدار

التقنينات الأهلية على هذا الوجه فى سنة ١٨٨٣ ، وخرج التقنين المدنى الأهلى ، وهو يكاد لا يختلف عن التقنين المدنى المختلط إلا فى تفصيلات قليلة .

علة بقاء التقنين الحالى حتى اليوم :

فى هذه الظروف ، وضع تقنيننا المدنى فكان تقنين الضرورة والعجلة . وشاءت الأحداث أن تمد فى بقاء نظام الامتيازات فظل هذا التقنين قائماً تتكشف عيوبه يوما بعد يوم ، وحيلة مصر فيه قاصرة فلن ينس ماكان يبذل من جهد فى عقد المؤتمرات الدولية وتبادل الرسائل الدبلوماسية ، أو عقد الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف المختلطة لتعديل حكم تفصيلى من أحكام تقنيننا المدنى . فبقاء هذا التقنين خلال هذه الحقبة الطويلة من الزمن لم يكن يرجع إلى فضائله أو كفايته الذاتية ، وإنما كان يرجع إلى ظروف أخرى أخصها قيود نظام الامتيازات الأجنبية . ولولا جهود القضاء الإنشائية فى تأويل الأحكام فى مواطن كثيرة ، واجتهاد الفقه فى استنباط التفسير من المصادر الأصلية لهذا التقنين — لما استقام له أمر أو قوم له عوج .

إجمال عيوب التقنين الحالى :

إن نظرة واحدة فى نصوص تقنيننا المصرى تكفى للاقتناع بأن فيه من المآخذ ما يحتم تعديله تعديلا شاملا ، فقد صيغ صياغة معيبة قوامها الإسراف فى الاقتضاب شاع فيه بسببها من القصور والغموض مايجعله عاجزاً عن أداء رسالته ، دون اعتماد على مصدره الأصلى .

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، فقد انتابه شىء غير قليل من التناقض والخطأ ، مما يجب أن يتنزه عنه كل تقنين ، فإذا أضفنا إلى ذلك تلك العلة الطارئة التى أشرت إليها سابقاً ، وهى تخلف هذا التقنين عن التقدم الذى بلغته البلاد ، بدت عيوب هذا التقنين واضحة جلية .

(ا) عيوب التقنين الحالى من حيث الموضوع :

١ — الاقتضاب والقصور :

أول ما يؤخذ على التقنين الحالى اقتضاب فى الصياغة جاوز حدود المقبول ، وأورثه قصوراً ظاهراً فى كثير من الموضوعات الهامة . فهو يعالج فى الكتب الأربعة — التى وزعت بينها نصوصه — المعاملات المالية فى ٦٣٩ مادة ، فى حين أن التقنين الفرنسى الذى نقل عنه يفسح لهذا القدر عينه زهاء ١٣٠٠ مادة . فإذا لاحظنا أن التقنين الفرنسى كان فى عصره مثالا لإيجاز العبارة ودقتها ، لوضح لنا أن إغفال نصف هذه النصوص لايمكن أن يتم إلا على حساب مزايا التقنين بما أورثه من القصور والاقتضاب .

فاذا أضفنا إلى اقتضاب تقنيننا قصور التقنين الفرنسى نفسه وجمعنا ما ينقص التقنينين من مسائل لا يخلو منها اليوم تقنين حديث ، لانتهينا من ذلك إلى أن طائفة من أهم موضوعات القانون المدنى وأوسعها نطاقا فى التطبيق العملى لايعرض لبعضها التقنين الحالى إطلاقا ، أو يعرض لبعضها الآخر فى صورة هى أقرب فى الواقع إلى الإغفال والإهمال .

ونشير فى هذا المقام إلى أمثلة بارزة من هذه الموضوعات ، دون أن نحاول استقصاءها . فنجتزئ بذكر نظرية التعسف فى استعمال الحق وأحكام تنازع القوانين فى الزمان والمكان والجمعيات والمؤسسات ، وطائفة من الأحكام الأساسية فى نظرية العقد ، كالمبادىء المتعلقة بتكوين العقود والنيابة فى التعاقد ، والتعهد على الغير والصورية ، والدفع بعدم التنفيذ ، وعقود الإذعان ، والتهديدات المالية ، والالتزامات الطبيعية ، والظروف الطارئة ، وكثير من أحكام نظرية الالتزام فى مصادره وآثاره ، كالارادة المنفردة والمسئولية عن الأشياء الخطرة ، والإثراء بلا سبب ، وآثار الالتزام فى ذاته ، وحوالة الدين ، والإعسار المدنى ، وبعض العقود المسماة : كعقد العمل وعقود الاحتكار ، والمنافع العامة ، وعقد التأمين ، وطائفة من الأحكام الخاصة بالملكية والحقوق العينية ، كالملكية فى الشيوع ، وحق الارتفاق ، والحيازة ، وتصفية التركات . هذه أمثلة لموضوعات يعلم المشتغلون بالقانون حاجة القضاة

والمتقاضين إلى نصوص واضحة فى شأنها ، ينقطع بها دابر الخلاف ، وتستقر على أساسها المعاملات .

تلك هى بعض الأمثلة التى اشترك فيها التقنينان المصرى والفرنسى . وليت الأمر وقف عندنا عند هذا الحد ، فقد تجاوزه مع الأسف كثيراً إذ أن واضع التقنين المصرى — وقد التزم فى النقل هذا الاقتضاب الذى تقدمت الاشارة إليه — لم يجد بدأ من تضحية الكثير من أحكام التقنين الفرنسى نفسه . فانفرد تقنيننا بالقصور فى نواح كثيرة ، وأغفلت نصوصنا قواعد بالغة الأهمية ، تناولها التقنين الفرنسى بصورة أو أخرى . وقد يضيق نطاق هذه الكلمة عن حصر هـذه القواعد جميعاً ، فأكتفى بأن أذكر منها ما يتصل بإثبات السبب فى العقد ، والاحتجاج بالصورية ، والنفوذ الأدبى فى الإكراه ، وغيره من التفاصيل المتعلقة بعيوب الرضا والمسئولية عن الأضرار التى تقع بسبب البناء ، والاشتراط لمصلحة الغير ونفى الثابت بالكتابة وقيود الملكية ، وبعض نواحى حقوق الارتفاق ، وحسن النية فى تملك العقار بالتقادم الخمسى . وكلها من الموضوعات التى تكثر تطبيقاتها فى الحياة العملية .

ثم أن واضع تقنيننا لم يتنبه إلى أن الاقتصار على أحكام المعاملات المالية يقتضى تنظيم بعض الموضوعات الهامة التى تتصل بهـذه المعاملات من ناحية ، وتتصل بالأحوال الشخصية أو بالمسائل الشرعية من ناحية أخرى . فقد اعتبر الميراث والهبة من أسباب كسب الملكية ولكنه لم يزد على النصوص العامة أى تفصيل . وإزاء هذا القصور ، اضطرب الفقه والقضاء فى أهم التطبيقات ، التى تعرض فى الحياة العملية ، أيأخذان فى خلافة الوارث بقاعدة استمرار شخصية المورث فى أشخاص الورثة وفقاً للقانون الفرنسى ؟ أم يأخذان بالمبادىء المقررة فى الشريعة الإسلامية ، ويقضيان بتطبيق قاعدة « لاتركة إلا بعد سداد الدين » ؟ وفى تقادم حق الوارث فى التركة والتقادم الخاص بتملك الوقف ، أيأخذان بالمدة المقررة فى القانون المدنى ، وهى خمس عشرة سنة ، أم بالمدة المقررة فى الفقه الإسلامى ، وهى ثلاث وثلاثون سنة ؟ وإلى أى حد يطبقان قواعد الشريعة الإسلامية فى الهبة ؟ أيقران الرجوع فيها وفقاً لهذه القواعد ؟ أم يحكمان القانون المدنى ، ويمنعان الرجوع ؟ هـذه أمثلة لها نظيرها فى الأهلية وفى سلطة الأولياء ، وفى الغبن فى بيع عقار القاصر ، وإجارة

أعيان الوقف ، وغير ذلك من الموضوعات التى تكثر تطبيقاتها العملية ، والتى تختلف فى شأنها أحكام القضاء ، دون أن يوجد فى نصوص التقنين مايسد ذرائع الخلاف .

٢ — الغموض :

أما الغموض فيسود طائفة لا يستهان بها من نصوص تقنيننا ، وهو يرجع كما أسلفنا إلى ذلك الميل الجامح إلى الاقتضاب ومن ذلك مثلا أن قاعدة تملك الحائز حسن النية للثمار تستخلص من طريق مفهوم المخالفة من المادة ١٤٦ ، مع أن القانون الفرنسى اختصها بنص صريح على أن الغموض قد يبلغ أحيانا مبلغ الالغاز فلا يتيسر للفقيه مهما أوتى من قدرة على الاستنباط والتخريج أن يستخلص من النص حكما واضحا ومن هـذا القبيل المادة ١٣٧ التى تقضى بأن « من عقدت على ذمته مشارطة بدون توكيل منه فله الخيار بين قبولها أو رفضها » فهل ينصرف هذا النص إلى عقد الفضولى بالمعنى المعروف فى الشريعة الإسلامية ؟ أم هو ينصرف إلى الوعد بحمل الغيرعلى التعاقد أم هو لا يقصد هذا أو ذاك ، وإنما يواجه الاشتراط لمصلحة الغير . الواقع أن هذا النص مغرق فى الإبهام والغموض مما جعل الفقه والقضاء يصرفانه تارة إلى احتمال من هذه الاحتمالات ، وتارة يصرفانه إلى احتمال آخر مع بعد الشقة وقيام الفارق . ولهذا النوع من الغموض أمثلة كثيرة نكتفى منها بالإشارة إلى النصوص المتعلقة بالدعوى البوليصية (م ١٤٣) ، ودعوى استعمال حقوق المدين (م ١٤١) ، والالتزام الطبيعى (م ١٤٧) ومحل الالتزام (م ٩٥) ، والسبب (م ٩٤) والحيازة (م ٧٦) ، والغلط فى عقد الصلح (م ٥٣٥) ، والشرط الجزائى (م ٩٨) والتضامن (م ١٠٩ — ١١٥) ، والفضالة (م ١٤٤) . واختلاف أحكام المحاكم فيما بينها من جراء غموض هذه النصوص مشهور ، لا حاجة بنا إلى مزيد من بيان .

٣ — التناقض والخطأ :

ولم يقف الأمر عند هذا الحد فحسب ، بل جاوزه إلى التناقض والخطا . فمن أمثلة التناقض ما نصادفه فى تمسك المدين المتضامن بالمقاصة ، وفى تبعة هلاك المبيع . فالمادة ١١٣ لا تجيز للدين المتضامن التمسك بالمقاصة « الحاصلة لغيره من المدينين المتضامنين »

والمادة ٢٠١ تجيز له أن يتمسك « بالمقاصة المستحقة لباقى المدينين المتضامنين بقدر حصتهم فى الدين » . والمادة ٢٤١ تحمل المشترى تبعة هلاك المبيع إن كان من المثليات . والمادة ٢٩٧ تجعل هذه التبعة على البائع .

وهناك أخطاء لا يجدى فى تصحيحها إلا العدول عن النص كلية فى غير تردد . فى التملك بالتقادم الخمسى يغفل شرط حسن النية (م ٧٦) . وفى الشرط يعطف بين استقباله وعدم تحققه « بأو » التخييرية ، مع أن الأمرين واجب توافرهما معاً (م ١٠٣) . وفى بيع المريض مرض الموت (م ٢٥٥ و ٢٥٦) يخطىء التقنين فى نقل أحكام الشريعة الإسلامية ، فيجعل العبرة بقيمة المبيع ، لا بالقدر المحابى به ، وينظر إلى هذه القيمة وقت البيع لا وقت الموت ، وفى بيع الشىء المعين بنوعه يقضى بأن الملكية تنتقل بالتسليم (م ٢٦٨) ، والصحيح أنها تنتقل بالتعيين . وفى القسمة يقضى التقنين المختلط باعتبارها منشئة (م ٥٥٥) ، والصحيح أنها كاشفة أو مقررة ، وفى الشرط الجزائى تعتبر المادة ٩٨ الالتزام بدفع الجزاء التزاما تخييريا ، والصحيح أنه غير ذلك ، وهو لا يخرج عن حكم التعويض إلا فى حدود تعيين مقداره بالاتفاق ، وفى النفقة يأتى بنصوص هى مضرب المثل فى الخطأ .

(ب) عيوب التقنين الحالى من حيث الشكل :

١ — التبويب :

هذه وتلك أمثلة تعتبر من قبيل القليل فى نسبته إلى الكثير . وقد ساعد على بروز عيوب تقنيننا من الناحية الموضوعية عيوب شكلية تتصل بالتبويب من ناحية ، وباللغة من ناحية أخرى . ففيما يتعلق بالتبويب وزعت مواد التقنين المصرى بين كتب أربعة :

تناول أولها الأموال والحقوق العينية دون أن يجعل للأموال كيانا خاصا مع أنها تكون محلا للحقوق العينية والشخصية بغير تفريق ، وأفرد الكتاب الثانى للالتزامات ، والثالث للعقود مع أن العقود لاتعدو أن تكون تطبيقا خاصاً لنظرية الالتزام وجمع فى الكتاب الرابع بين ما سماه حقوق الدائنين وصرفه بوجه خاص

إلى التأمينات وما سماه إثبات الحقوق العينية دون أن يتحرج من إضافة نصوص تتعلق بقلم الكتاب .

وغنى عن البيان أن هذه الكتب الأربعة لم يمهد لها قسم عام يتسع لأحكام يتناول تطبيقها نواحى القانون جميعا كالأحكام المتعلقة بمصادر القانون وسوء استعمال الحق والقانون الدولى الخاص والشخصية المعنوية .

ثم إن الترتيب التفصيلى لكل كتاب من الكتب الأربعة لم يخل من عيوب نكتفى بإيراد بعض أمثلة منها :

ففى الكتاب الأول وضعت قاعدة إنزال الحيازة فى المنقول منزلة السند المثبت للملكية فى الفصل المخصص للعقد مع ما بين أحكام الوضعين من اختلاف .

وفى الكتاب الثانى جمعت النصوص المتعلقة بالإثراء بلا سبب والنصوص المتعلقة بالفعل الضار فى باب واحد دون تمييز .

وفى الكتاب الثالث وضعت بعض القواعد المتعلقة بالملكية الشائعة والقسمة فى سياق النصوص الخاصة بالشركات مع أن مكانها الطبيعى فى الكتاب الخاص بالملكية والحقوق العينية .

وفى الكتاب الرابع أقحمت نظرية الحوالة على الأحكام الخاصة بالبيع مع أن مكانها الطبيعى فى النصوص المتعلقة بالنظرية العامة للالتزام . لأن الحوالة كما تكون بمقابل قد تكون بغير مقابل وكما تكون ناقلة للحق قد تكون وسيلة للرهن . ثم إن رهن الحيازة وضع فى الكتاب الثالث مع العقود العينية ووضعت أحكام الرهن الرسمى فى الكتاب الرابع الذى تضمن القواعد المتعلقة بالتأمينات العينية مع أن هذين النوعين من الرهن يصدران عن فكرة واحدة ويجب أن يجمعا معا .

٢ — اللغة :

ويراعى من ناحية أخرى أن التقنين الحالى صدر بلغتين ولم تسلم عبارته فى إحداهما من اضطراب ملموس فى مواطن كثيرة . فقد وضع أصلا باللغة الفرنسية واعتبرت الترجمة العربية فى التقنين الأهلى صيغة رسمية . وقد نشأت صعوبات جمة من اختلاف الترجمة عن الأصل أفضت إلى حيرة المتعاملين وحيرة الفقه والقضاء

جميعا . ففى الغلط يشترط النص العربى (المادة ١٣٤) أن يكون واردا على أصل الموضوع المعتبر فى العقد ويتطلب النص الفرنسى أن يكون واردا على الاعتبار الرئيسى الذى ينظر إلى الشىء من خلاله فى العقد . وفى التدليس مثلا يقضى النص العربى (المادة ١٣٦) بأن يكون صادراً من أحد المتعاقدين ولا يشترط النص الفرنسى ذلك وفى المسؤولية التقصيرية وهى من أهم الموضوعات يغفل النص العربى (المادة ١٥١) ذكر التقصير من بين أركانها ويخصه النص الفرنسى بالذكر صراحة وفى المادة ٩٤ يستفاد من النص الفرنسى أن السبب ركن لوجود الالتزام . أما النص العربى فيجعل منه شرطاً لصحته . وفى هذه الأمثلة — وغيرها فى نصوص التقنين المصرى كثير — اختلفت أحكام المحاكم وتضاربت وتأثرت من جراء ذلك حقوق المتعاملين .

وليس المجال فى هذا كله مجال مفاضلة بين نص وآخر وإنما الجوهرى فى هذا الصدد هو أن مثل هذا الاختلاف انتهى بالفقه والقضاء إلى ترجيح النص الفرنسى . وبهذا أضحى النص العربى الرسمى مهملا من الناحية العملية مع أن التقنين وضع أصلا للكافة بل وليت بعض العبارات التى استعملت فى النسخة العربية كانت صحيحة من حيث التراكيب الاصطلاحية القانونية فقد استعملت بعض ألفاظ لا تمت إلى الاصطلاح القانونى بصلة مما جعلها مفتقرة إلى الدقة العلمية وسلامة التعبير . فمن أمثلة الافتقار إلى الدقة فى التعبير العلمى أن المترجم استعمل لفظ « الإلغاء » كمرادف « للبطلان » فى بعض المواطن (المادتان ٤٨ ، ٥٣) مع أن الأمرين يختلفان اختلافاً جوهريا . واستعمل لفظ « التعهد » كمرادف « للالتزام » مع أن التعهد لا ينصرف إلا إلى التزام مصدره الإرادة . واستعمل كلمة « الفعل » كبديل من اصطلاح التصرف والأولى ليست لها دلالة اصطلاحية معينة أما الثانية فتصرف إلى العقد والإرادة المنفردة . ومن الأمثلة على ضعف الأسلوب وركاكة التعبير ترجمة الدولة « بالميرى » والاستيلاء بوضع اليد والالتصاق « بإضافة الملحقات للملك » والدائن « بالمداين » واستعمال تعبير « الاستحصال » و « الاستحضار » و « الملزومية » وغير ذلك مما لا يسوغ بقاؤه فى لغة التقنين .

تعليل بقاء التقنين رغم عيوبه :

هذه أمثلة للعيوب التى تؤخذ على تقنيننا . فكيف ظل هذا التقنين قائماً طوال المدة الماضية ؟ هناك حقيقة جوهرية لا يجوز إغفالها فى هذا الصدد . فمن المحقق أن مصر لو ركنت إلى هذا التقنين وحده لما قضت من أمرها شيئاً ولما استطاع القاضى أو الفقيه أو الفرد أن يجد فى نصوصه غناء فى كثير من الأحيان . هذه الحقيقة هى أن التقنين الفرنسى ظل ظهيراً لتقنيننا وسنداً له وعماداً يسد نقصه ويرأب صدعه ويجلو غامضه ويفصل مجمله ويداوى عيوبه . فإذا لم نجد نصاً فى تقنيننا أو صادفنا غموضاً أو لبساً استعنا بأصله ورجعنا إليه وإذا قام التناقض واستشكل الأمر قلنا إن المشرع قصد إلى الأخذ بما هو قائم فى المستق . وإذا وجــدنا خطأ طرحناه واستعضنا عنه بالحكم الفرنسى فى غير تحرج . وهكذا لولا التقنين الفرنسى اتخذناه أصلا يعتمد عليه وملاذاً يرجع إليه لما استطاع تقنيننا أن يعيش منفرداً يؤدى الرسالة التى قصد إليها واضعوه ويفصل الأحكام التى أرادها ناقلوه .

وقد كان للقضاء المصرى الفضل الأكبر والأثر الأبلغ فى علاج عيوب تقنيننا فاعتمد بوجه خاص على التقنين الفرنسى يضعه فى يد ويضع تقنيننا فى اليد الأخرى . وسار فى اجتهاده ينشىء الأحكام إنشاء ويبتكر الحلول ابتكاراً بوسائل شتى وطرق متعددة .

وعلى هذا النحو اضطر دائماً قضاؤنا إلى أن يعتمد على مصدر التقنين إلى أقصى حد وفى أوسع نطاق وهكذا زخرت أحكام المحاكم بثروة ضخمة يربو ما تفرق فيها من المبادىء القانونية على ما تضمن التقنين المدنى نفسه من أحكام وستأتى أمثلة كثيرة لذلك عند التكلم على التقنين الحالى وقضاء المحاكم المصرية .

هل أدى تقنيننا رسالته ؟

لنا أن نتساءل بعد هذا هل أدى تقنيننا رسالته ؟ الأصل فى كل تقنين أن يكون متناً جامعاً لأكثر القواعد والأحكام . والحقيقة الملموسة هى أن الكثرة الغالبة من قواعد القانون المدنى فى مصر لا تظهر بين دفتى هذا التقنين وإنما هى مبعثرة

فى أحكام المحاكم كما ذكرنا والمحاكم إنما تستقيها بوجه خاص من مصدر بعيد جداً عن آحاد الناس وهم أول المخاطبين بأحكام التقنين ولهم يسن مثل هذا التشريع فأين من هؤلاء من يستطيع أن يضرب فى مهامه التقنين الفرنسى ويسترشد بقضائه وفقهه ؟ يضاف إلى هذا أن نصوص هذا التقنين لو عزلت عن مصدرها وأريد بها أن تطبق وحدها دون التماس العون من التقنين الفرنسى لما استطاعت أن تغنى المصريين عن إصدار تشريع كامل . فأين نحن والحال كذلك من نظام التقنين الذى يجب أن يعتمد على ذاتيته أول ما يعتمد ؟

حاجة الأصل الفرنسى إلى التنقيح :

على أن توفيق القضاء المصرى فى تدارك ذلك النقص الجسيم فى تقنيننا لم يكن من شأنه أن يسد الحاجة . فثمة مآخذ وفجوات تكشف عنها تطور الزمن وتحول أوضاع التعامل وتقدم العلم فى العصر الحديث وقد ظهرت آثار ذلك فى التقنين الفرنسى نفسه حتى أصبح بوضعه الراهن عاجزاً عن أن يساير هذا التحول أو التقدم أو يماشى ذلك التطور وعاجزاً عن أن يمد تقنيننا بأى عون فى شأنهما . ولذلك صح عزم الفرنسيين أنفسهم على تعديل تقنينهم تعديلا شاملا فشكلوا لهذا الغرض لجنة بمقتضى المرسوم الصادر فى ٧ يونيه سنة ١٩٤٥ أسندت رياستها إلى الفقيه الفرنسى المعروف « جوليوده لامورانديير » وقد عبر هذا الفقيه عن رأى اللجنة وعن رأى الأوساط الفنية فى وجوب التعديل الشامل فى قوله :

« لقد كان هذا التعديل ضرورياً . وقد ألحت الحاجة إليه منذ زمن بعيد فقد كان التقنين المدنى فى عصره أثراً فريدا ومثالا فذا لتماسك البنية ووضوح العبارة ودقة الأداء . ولكن مائة وخمسين عاماً قد انقضت على ظهور التقنين الفرنسى تطور خلالها القانون فى ظل التقاليد والظروف الاقتصادية فأصبح هذا التقنين عتيقاً فى طائفة من أحكامه قاصراً فى طائفة أخرى وقد صدرت قوانين كثيرة تتفاوت فيما بينها من حيث الجودة أثقلت كاهله دون أن ترعى ما امتاز به من وحدة فى الصياغة أو التصوير . ولم تنتقص هذه الظروف من هيبة التقنين الفرنسى فى فرنسا فحسب ، بل وفى الخارج . فقد ظهرت تقنينات حديثة نحته عن مكانته وظفرت بإيثار كثير

من المشرعين فى الدول الأجنبية . ولذلك أصبح من الضرورى أن يعاد النظر فى أصول التشريع على نحو يكفل تجـديد النظم القانونيـة فى فرنسا ويرد على التقنين الفرنسى ما كان له من هيبة وروعة » (مجموعة أعمال لجنة تعديل القانون المدنى الفرنسى باريس سنة ١٩٤٧ صفحة ٧) .

تعديل التقنين الفرنسى يجعل تعديل التقنين المصرى ضرورياً :

هذا هو رأى الفرنسيين فى وجوب تعديل تقنينهم تعديلا شاملا وهو خير رد على ما ذهب إليه بعض فقهاء فرنسا فى سنة ١٩٠٤ . وليس أقطع منه دليلا على أن تقدم العلم وتطور الزمن قد جعلا هذا التعديل ضرورة لامعدى عنها ولا سبيل إلى انكار سلطانها . وليس أقطع منه دليلا على أن تقنيننا وهو الذى ولد ناقصاً منذ نشأته وجاء معيباً من بدايته أولى وأخلق بمثل هذا التعديل الشامل . والحق أن اقتضاب تقنيننا وتطور الزمن واتساع نطـاق المبادىء التى أقرها القضاء كل أولئـك يحتم تعديل هذا التقنين تعديلا شاملا وإلا فقدنا إلى حد كبير جداً مزية التقنين وأورثنا نظمنا القانونيـة جمودا وغموضاً لهما أوخم العواقب وليس يجدى فى تقنين المبادىء التى أقرها القضاء أوأسفر عنها التقدم الحديث أى تعديل جزئى من طريق تنقيح بعض النصوص أو إضافة بعض آخر لأن التقنين نفسه لم يوضع كاملا أو قريبا من الكمال فى الأصل وإنما وضع قاصرا وزاده الزمن قصورا على قصور .

ولعل هذه الحقيقة تتضح فى جلاء لايدع مجالا لأية شبهة أو أقل ريب إذا راعينا أن الموضوعات الجديدة التى عالجها المشروع المعروض استغرقت عددا من النصوص يزيد على ثلثى نصوص التقنين الحـالى فقد أورد المشروع زهاء خمسمائة مادة لمصادر القانون وتنازع القوانين فى الزمان والمكان والشخصية القانونية والجمعيات والمؤسسات وأركان العقد وأسباب ارتفاع المسئولية ، والمسئولية عن الأشياء واستكمال ما يكفل حقوق الدائنين من وسائل التنفيذ والضمان وتنظيم الإعسار وحوالة الدين وآثار الهبة والرجوع فيها وعقود المقاولة والمرافق العامة والعمل والحراسـة والتأمين والشيوع وتصـفية التركات والحيازة والحـكر . فإذا كان وجوب تنظيم هذه الموضوعات فى التقنين مسلما وكان من المسلم كذلك وجوب إضافة أحكام تفصيلية أخرى فلا يقبل

أن يكون التعـديل جزئياً لأن الإضافة ستكون بمثابة تقنين جديد يصبح فى جرمه معادلا للتقنين القائم فضلا عمـا قد يفقده التقنين من التجانس والانسجام فتضيع الوحـدة ويذهب التماسك . وليسمح لى سعادة عبد الوهاب طلعت باشا . . . . . .

حضرة الشيخ المحترم عبد الوهاب طلعت باشا : أنا لم أدخـل فى تفصيلات الموضوع حتى تعرض بى فى بعض المناسبات . ولـكنى كنت أقصد من التأجيل أن يكون لدينا من الوقت ما يتسع لبحث المشروع ودرسه دراسة وافية كما درستموه .

المقرر : تقنين أحكام القضاء وتغليب الطابع الوطنى :

يضـاف إلى ذلك أن قضاءنا قد أضفى على ما أقره من المبادىء طابعنا المصرى . فليكن التعديل الشامل وسيلة لتقنين هذه المبادىء وابراز الطـابع المصرى فيها . وليكن التعديل الشامل وسيلة لإعادة تبويب التقنين المصرى تبويبا يساير التقدم الحديث . وليكن التعديل الشامل فرصة مواتية لإعادة صياغة النصوص بلغة هذا الجيل وأساليبه فى التشريع فنسجل مابلغنا من تقدم فى السبعين سنة الماضية والواقع أننا بلغنا فى حياتنا القومية مرحلة ينبغى أن نسجلها فى هذا التقنين فنسجل بذلك ما توافر لنا من أسباب التقدم فى القضاء والتشريع ونسجل كفايتنا لحمل تبعات السيادة وأداء تكاليفها .

وها هى إيطاليا قد عدلت تقنينها المدنى المستمد من التقنين الفرنسى تعديلا شاملا خلال الحرب الأخيرة ثم ها هى فرنسا تهم بإخراج تقنين لتسجيل مرحـلة جديدة من مراحل حياتها .

فأى زمن أولى وأجدر بالتسجيل فى حياة مصر من هذا الزمن الحالى الذى يفصل حقاً بين مرحلتين ويميز صدقاً بين حقبتين .

سياسة المشروع الجديد :

هذه هى الاعتبارات التى تجعل من التعديل الشامل لتقنيننا مسألة لاتحتمل الشك أو التردد . والأمر الحرى بالنظر فى شأنها دون غيره هو سياسة المشروع الجديد . فكل جديد يراد له التوفيق ينبغى أن يكون موصولا بالوضع الذى تقدمه على وجه لا يهز من قوائم الاستقرار والاتصال فى حياة الأفراد والجماعات .

ومما يجب أن أشير إليه فى هذا المقام أن المشروع المعروض قام على دعامتين رئيسيتين :

الأولى : الاحتفاظ بالصالح من أحكام التقنين القائم لأبعد الحدود فما من حكم صالح من هذه الأحكام إلا وأخذ به مع تهذيبه التهذيب الواجب .

والثانية : تقنين ما استقر من المبادىء فى أحكام القضاء المصرى مع ترجيح ما كان منها خليقا بالرجحان عند اختلاف المحاكم .

وعلى هذين الأساسين أقام المشروع أكثر من ثلاثة أرباع القواعد الواردة فيه فانتفع بتراث الماضى وجعل الانتقال من الوضع القديم إلى الوضع الجديد مجرد تطور طبيعى لا يختلف أمره من هذا الوجه عن أى إصلاح يستبدل الخير بالذى هو أدنى فى غير تطرف أو عنف وعلى هذا النحو لا يقطع المشروع الصلة بين الحاضر والماضى وإنما هو ييسر الانتفاع بما استقر من صالح الأحكام فى التقنين الحالى وفى أحكام القضاء ويصقلها صقلا يجعلها أقرب منالا وأوضح نهجا ، وقد عمد المشروع فوق ذلك إلى أحكام التلاؤم بين القدر الذى استحدثه من القواعد وبين المبادىء العامة التى ألفها الناس فى التعامل من قبل . وبهذا يسر سبيل الانتفاع من الإصلاح .

تبويب المشروع الجديد ولغته :

والمشروع الجديد قد وزعت نصوصه بين قسمين يمهد لها باب أفرد للأحكام العامة ويتناول هذا الباب فى فصل أول القانون وتطبيقه فى الزمان والمكان ويعقد فصلا ثانياً للأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتباريين وبوجه خاص الجمعيات والمؤسسات ويفرد فصلا ثالثاً لتقسيم الأشياء والأموال . ويتناول القسم الأول الالتزامات فيخص نظرية الالتزامات بوجه عام بكتاب يعنى فيه بمصادرها وبنظرية الالتزام فى ذاته . وبهذا يبرز ذاتية هذه النظرية وأهميتها ويخصص للعقود المسماة كتابا آخر يعالج ما يقع منها على الملكية كالبيع ثم ما يرد على الانتفاع بالشىء كالإيجار ثم ما يرد على العمل كالمقاولة . وينتقل إلى ما يتوافر فيه معنى الغرر كالتأمين وينتهى بالكفالة . أما القسم الثانى فيشتمل على كتاب للحقوق العينية الأصلية كالملكية والارتفاق وآخر للحقوق العينية التبعية كالرهن والامتياز . وما من شك فى أن هذا

التبويب يسمو فى أسسه وتفاصيله على تبويب التقنين الحالى ويصدر عن منطق سليم يساير الحركة العلمية ويعتد بالحقائق العملية فى آن واحد وهو فى خطوطه الرئيسية ييسر للباحث إدراك الارتباط بين مختلف الموضوعات . وفضلا عن ذلك فقد صيغت نصوص هذا المشروع بلغة عربية سليمة يأنس لها ذوق الاصطلاح .

وجوه الاصلاح من حيث الموضوع :

وقد تضمن المشروع من حيث الموضوع إصلاحات جوهرية أشرنا من قبل إلى ضرورة تحقيقها فاستكمل الموضوعات التى نشكو من اقتضابها فى التقنين الحالى كتكوين العقد والمسئولية التعاقدية والتقصيرية والملكية الشائعة وملكية الطبقات والهبة . وجمع شتات موضوعات أخرى تفرقت فى غير نظام فى التقنين الحالى وأكمل أحكامها فأظهر بذلك نواحى تواصلها وتماسكها كموضوع الحيازة وحقوق الارتفاق وحقوق الامتياز والحق فى الحبس والدفع بعدم التنفيذ والنيابة فى التعاقد . وعالج من الموضوعات الجديدة طائفة استفاضت الشكوى من إهمالها كتنازع القوانين والشخصية المعنوية وحوالة الدين وعقود المنفعة العامة وعقد العمل والتأمين والحكر وإيجار الوقف والأعسار وتصفية التركات . هذا إلى تدارك العيوب التفصيلية التى حفل بها التقنين الحالى وأجملناها فيما تقدم . وبذلك خلا المشروع من الاقتضاب والغموض والخطأ والتناقض واستكمل كثيراً من الأحكام الجزئية — فنصوص المشروع — كما أقرته لجنة القانون المدنى فى مجلسكم الموقر — تبلغ ١١٥٢ مادة تدخل فيها المواد الخاصة بالموضوعات الجديدة واستكمال الموضوعات الأخرى وهو رقم معتدل كل الاعتدال إذا قورن بنظيره فى تقنينات الدول الأخرى بل وإذا قورن بنظيره فى التقنين الحالى مع مراعاة حاجته إلى الإضافة .

الاتجاهات العامة فى المشروع :

لا تقتصر مزايا المشروع على حد تدارك ما يعاب على التقنين الحالى واستحداث ما يسد نقصه ولكنها تجاوز هذا الحد إلى وجود نهج جامع فى وضع الأحكام وصياغتها يجعل لتشريعنا قيمة ذاتية . فالمشروع تسوده نزعة ظاهرة إلى دعم استقرار

التعامل . فهو من هذه الناحية يصطبغ بصبغة عملية واضحة تعتبر من أهم فضائل التقنين في الوقت الحاضر مع مراعاة أنه لا يضيق على القاضي كل التضييق من جهة ولا يوسع عليه كل التوسيع فيما يتعلق بسلطة التقدير من جهة أخرى وإنما يسلك مسلكا وسطا فيمكن القاضي من مواجهة تباين الظروف في الحدود المعقولة وبذلك يكون تطبيق النصوص أكثر تمشيا مع العدالة ولكن في غير إخلال بما ينبغي للمعاملات من استقرار ويراعي أخيراً أن المشروع يجاري نزعات عصرنا في أهدافه الاجتماعية والاقتصادية فهو من ناحية يوفق بين حرية الفرد ومصلحة الجماعة . وأمثلة هذا التوفيق كثيرة في النصوص أخصها ما يتعلق بإقامة نظرية عامة لسوء استعمال الحق ومن ناحية أخرى يحيط الضعيف بحماية ترد عنه حيف القوى . ومن أمثلة هذه الحماية تفسير عقود الإذعان لمصلحة المذعن وضمانات عقد العمل وحماية المدين من العنت الناشيء عن الحوادث غير المتوقعة وقصر حق الاختصاص على ما يكفي للوفاء بالدين وجواز مساءلة غير المميز عن التعويض إن تعذر الحصول على تعويض ممن يسأل عنه . فالمشروع بهذه الاتجاهات يعبر تعبيرا صادقا عن النزعات الحديثة في العدالة الاجتماعية في حدود معقولة .

مصادر المشروع :

هذه هي الصورة العامة للمشروع الذي يعرض على حضراتكم . وأرى من واجبي أن أنتقل إلى ناحية أخرى لها أهميتها البالغة وأثرها الفعال تلك هي ناحية المصادر التي استقيت منها أحكام المشروع مع التفريق في هذه المصادر بين ما يعتبر مرجعا اشتق منه جوهر الحكم اشتقاقا وبين ما يعتبر مجرد أداة لصياغة الأحكام والإفصاح عن دلالتها .

والواقع أن للمشروع المعروض طائفتين من المصادر :

الأولى : مصادر الأحكام الموضوعية .

الثانية : مصادر الصياغة .

والأولى هي التي تكشف عن مبلغ اتصال المشروع بالموروث من تقاليد الماضي والمألوف في حياة المصريين في الوقت الحاضر .

والثانية هى التى تنبىء بقيمة الجهد العلمى الذى بذل فى إعداد هذا المشروع .

ومما يدعو إلى الاغتباط أن المشروع استقى أحكامه الموضوعية .

أولا وبوجه خاص من الصالح من قواعد التقنين الحالى وما استقر فى أحكام المحاكم المصرية من مبادىء كما أسلفت . ثم استعان بعد ذلك بمصدرين آخرين هما الشريعة الإسلامية والقوانين الأجنبية الحديثة .

أما الصياغة وفيها تتمثل ناحية صناعة التشريع فمصادرها أحدث التقنينات الأجنبية . وسأتناول كل مصدر من هذه المصادر بشىء من البيان .

التقنين الحالى وقضاء المحاكم المصرية :

يدين المشروع للتقنين الحالى وقضاء المحاكم المصرية بأكثر من ثلاثة أرباع الأحكام الواردة فيه . فقد حرص على أن يستبقى جميع الأحكام الصالحة من هذا التقنين وأن يضم إلى هذه الأحكام ما استقر من المبادىء والقواعد فى قضاء المحاكم المصرية . وهذه حقيقة أنوه بها وأسترعى الانتباه إليها . وهاهى المذكرات الإيضاحية المفصلة التى رافقت نصوص المشروع تشير إلى كل ما يقابلها فى التقنين الحالى وإلى مذاهب القضاء المصرى وآرائه وتبسط الأوجه التى تبرر الإبقاء على أحكام هذا التقنين أو العدول عنها فى بعض نواحيها .

وها هى نصوص المشروع بين أيدى حضراتكم تتبينون منها أنها لا تزال تستند فى الجزء الأكبر منها إلى المبادىء الكلية فى التقنين الحالى وأنها قننت القضاء المصرى تقنيناً يكفل للمتقاضين والقضاة الانتفاع به على أحسن وجه . ولا أود الإفاضة فى هذه الناحية من طريق المقارنة ولكن يكفى أن أشير إلى بعض الأمثلة التى نقل المشروع فيها ما اشتهر من اجتهاد القضاء كتكوين العقد والصورية والتهديد المالى والالتزامات الطبيعية والتعاقد بالمراسلة وأحكام المسئولية التقصيرية ولاسيما مسئولية المكلف بالرعاية ومسئولية المتبوع وأحكام التضامن واعتبار بيع الوفاء رهناً وإبطاله فى أكثر الحالات والمقاولة وتخفيض الشرط الجزائى وعدم جواز تخفيض أجر الوكيل إذا دفع طوعاً بعد تنفيذ الوكالة وضمان العيوب الخفية فى الإيجار وتقادم الريع المستحق فى ذمة الحائز سىء النية وفى ذمة ناظر الوقف بخمس عشرة سنة والهبات

والوصايا المستترة فى صورة بيع والملكية الشائعة وقسمة المهايأة والحراسة والحكر وحقوق الارتفاق والتزامات الجوار والحكم بالتعويض بدلا من التنفيذ العينى فى مجاوزة البانى حسن النية مجاوزة يسيرة لحدود ملكه . ولا يقبل التشكيك فى هذه الحقيقة بمجرد القول المرسل بل على المخالف أن يسوق أمثلة تعزز رأيه حتى يستبين وجه الحقيقة والحق .

الشريعة الاسلامية :

أما الشريعة الاسلامية فقد اعتمد عليها المشروع بوصفها مصدراً من مصادر أحكامه الموضوعية فجعلها من ناحية مصدراً عاماً يلجأ إليه القاضى إذا لم يجد حكما فى التشريع أو العرف وجعلها من ناحية أخرى مصدراً خاصاً لطائفة من النظريات والأحكام . فمن الشريعة الإسلامية مع مراعاة التقنينات الغربية الحديثة من بعض النواحى استمد المشروع المبادىء الخاصة بنظرية التعسف فى استعمال الحق وحوالة الدين ونظرية الحوادث غير المتوقعة ومسئولية عديم التمييز . ومن الشريعة الإسلامية وحدها استقى المشروع القواعد المتعلقة بمجلس العقد وإيجار الوقف والحكر وإيجار الأراضى الزراعية وهلاك الزرع فى العين المؤجرة وانقضاء الايجار بموت المستأجر وفسخه بالعذر والابراء من الدين والارادة المنفردة . هذا إلى أحكام أخرى سبق أن نقلها التقنين الحالى عن الشريعة الإسلامية وحذا المشروع حذوه فى شأنها . ولكن بعد أن هذب التقنين المعروض صياغتها وتجنب ما وقع فيه التقنين الحالى من خطأ عند نقلها . ومن هذا القبيل الأحكام المتعلقة بالبيع فى مرض الموت والغبن وتبعة هلاك المبيع وغرس الأشجار فى العين المؤجرة والعلو والسفل والحائط المشترك والشفعة . أما الأهلية والمبدأ الخاص بأن لاتركة إلا بعد سداد الدين فقد استمد المشروع أحكامها من الشريعة الإسلامية ونظمها تنظيما عملياً يماشى القواعد العامة وأوضاع الشهر فى الوقت الحاضر .

فمشروع التقنين المعروض قد جاوز فى هذا الصدد الحدود التى وقف عندها التقنين الحالى وإننى لأطلب فى إلحاح من جميع من يشككون أو يتشككون فى اعتماد المشروع على الشريعة الغراء على الوجه الذى ذكرته أن يشيروا إلى حكم واحد قائم فى تقنيننا الحالى قد عدل عنه المشروع المعروض .

القوانين الأجنبية الحديثة :

بقى المصدر الثالث وهو القوانين الأجنبية الحديثة ومن هذا المصدر استقى المشروع أحكاما قليلة إذا قيست إلى سائر أحكامه . وهذه الأحكام القليلة تتعلق إما بأوضاع مستقلة أو بمسائل تفصيلية تصلح لأن يفصل فيها برأى أو آخر فى أى تقنين من التقنينات دون أن يخل ذلك بتماسك أصوله أو قواعده الأساسية . فمن أمثلة الأوضاع المستقلة تنازع القوانين فقداستمد المشروع الأحكام الخاصة به من تقنينات حديثة مختلفة مقتفياً فى ذلك مافعله المشرع المصرى فى لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة وما فعلته أكثر هذه التقنينات عند وضعها .

حضرة الشيخ المحترم عبد الوهاب طلعت باشا : هل رجعتم إلى الشريعة الإسلامية ؟

المقرر : لقد ذكرت ذلك فيما سبق وأقرر أن المشروع اتبع الوضع الذى اختارته البلاد منذ إدخال التقنينات الحالية بل وزاد عليه كما أبنت الآن .

حضرة صاحب المعالى عبدالرزاق أحمد السنهورى باشا (وزير المعارف العمومية) : أوكد لك أننا ما تركنا حكما صالحا فى الشريعة الإسلامية يمكن أن يوضع فى هذا التقنين إلا وضعناه والدليل على ذلك أن أحد حضرات المستشارين أراد أن يضع نموذجا مأخوذاً من الشريعة الإسلامية فأتى بنفس نصوص القانون ونسبها للشريعة الإسلامية .

حضرة الشيخ المحترم عبد الوهاب طلعت باشا : وهل استعنتم بالفقهاء الشرعيين لعله يمكنهم أن يساعدوا فى هذا السبيل .

حضرة صاحب المعالى عبدالرزاق أحمد السنهورى باشا (وزير المعارف العمومية) : لقد قمنا بكل ما يمكن عمله فى هذا السبيل . وأخذنا كل ما يمكن أخذه عن الشريعة الإسلامية مع مراعاة الأصول الصحيحة فى التقنين الحديث ولم نقصر فى ذلك .

حضرة الشيخ المحترم عبد الوهاب طلعت باشا : لقد نوهت بالمجهود العظيم الذى بذلته . . . .

حضرة صاحب المعالى عبدالرزاق أحمدالسنهورى باشا (وزيرالمعارف العمومية) :
نحن لسنا بصدد التنويه بالمجهود الذى بذل .

حضرة الشيخ المحترم عبـد الوهاب طلعت باشا : إنى كرجل يؤمن بالـكتاب المنزل وكرجل درس الشريعة الإسلامية كما درس المعاملات فيها أرى أن فيها مايتسع لكل شيء .

حضرة صاحب المعالى عبدالرزاق أحمدالسنهورى باشا (وزيرالمعارف العمومية) :
أرجو أن تجد سعة من وقتك لزيارتى وأنا على أتم استعداد لأن أبحث معك الموضوع وأنا واثق أنك ستقتنع .

المقرر : اللجنة تفتح الباب على مصراعيه لكل من يتقدم فى وقت معقول بملاحظاته وستوليها كل عنـايتها . وستجتمع من يوم السبت القادم إلى يوم الخميس لتلقى هذه الملاحظات ودراستها مع حضرات من يتفضلون بتقديمها .

ومن أمثلة المسائل التفصيلية تحديد مدة سقوط قصيرة لاستعمال حق طلب الإبطال ورفع دعاوى المسئولية التقصيرية .

وهذا التحديد يستوجبه اسـتقرار التعامل ولا يمس هيكل القواعد العـامة للمشروع .

ومن أمثلة هذه المسائل أيضاً تنظيم ملـكية الأسرة وهى صورة خاصة من صور الملـكية الشائعة نقلها المشروع عن التقنين السويسرى والتقنين الإيطالى ولـكنه وصلها بالقواعد العامة التى اختارها أساسا للشيوع ورأى فيها وسـيلة فعالة للابقـاء على وحدة الملك بعد موت رب العائلة وهى أحوج ما تكون إلى هذا التنظيم . ومن أمثلتها أيضاً ملـكية الطبقات والأحكام الخاصة بالمسئولية عن الجمادات والأحكام الخاصة بعقد التأمين .

على أن المشروع فى نقله عن القوانين الأجنبية توخى أن يقتبس ما يتـلاءم مع البيئة المصرية وهذب فى كثير من الأحيان ما اقتبس حتى يكون متمشياً مع تقاليـد هذه البيئة وسائر الأحكام التى تضمنها وهو بذلك ينسج على منوالنا التقليدى فى وضع التشريعات الهامة منذ عهد طويل .

فالمشروع لم يشترط مثلا فى إنشاء ملكية الأسرة إعداد محرر رسمى كما تقضى بذلك المادة ٣٣٧ من القانون المدنى السويسرى بل ولم ير أن يجيز إثبات الاتفاق على هذا الانشاء بشهادة الشهود كما تقضى بذلك المادة ٣٣٠ من المشروع الإيطالى بل رأى أن يشترط الكتابة مراعياً فى ذلك عرف البيئة المصرية وما استقر فيها من تقاليد أهمها نفور الأسر من إذاعة اتفاقاتها أو اطلاع الغير عليها ومتوخياً حسم المنازعات ما أمكن . ولم يجز أن يكون الاتفاق على إنشاء هذه الملكية طليقاً من كل قيد زمنى كما هو الشأن فى بعض التشريعات وإنما اشترط أن يكون إنشاء ملكية الأسرة لمدة لا تزيد على خمس عشرة سنة . وهو فى ذلك يقصد من ناحية إلى تمييز الشيوع العادى عن شيوع أعضاء الأسرة لأن مدى الأول خمس سنوات ويقصد من ناحية أخرى إلى مراعاة مادرج عليه الناس من الرغبة فى الاستقلال بعد أجل معين .

ثم إن المشروع لم يجعل الاتفاق على الأجل ملزما على نحو لا يتيح الخروج من حالة الشيوع قبل انقضائه رغم ماقد يجد من الظروف ولكنه على النقيض من ذلك أجاز للشريك أن يطلب إلى المحكمة الإذن له فى إخراج نصيبه من هذه الملكية قبل انتهاء الأجل إذا كان هناك مبرر قوى لذلك كما لو وقع بينه وبين أعضاء الأسرة خلاف لا أمل فى تسويته مسترشداً فى ذلك بالقواعد العامة فى التركات .

وفى كل أولئك لايقتصر المشروع على مجرد النقل وإنما هو يراعى ظروف الحياة فى مصر ويراعى القواعد العامة فى الأوضاع القريبة الشبه بالوضع الذى قصد إلى إدخاله فى تشريعنا وهو بهذا النهج يجعل للقواعد التى ينقلها طابعاً ذاتياً ويهيئها تهيئة صالحة لخدمة أغراضنا القومية .

تناسق الأحكام رغم تعدد المصادر :

ولا يحسبن أحد أن تعدد المصادر على الوجه المتقدم أفقد المشروع ما كان ينبغى أن يتوافر له من أسباب التماسك والتناسق . فالواقع أن هذه المصادر جميعاً تتقارب فى مشاربها . فقواعد التقنين الحالى وما يكملها من اجتهاد القضاء عاشا جنباً إلى جنب مع الشريعة الإسلامية والقواعد المستمدة منها .

ثم إن القواعد المستمدة من القوانين الحديثة تمثل التقدم العلمى الذى تحقق على

أساس تطور القديم وهل خطت مصر خطوة واسعة فى تشريعاتها إلا على أساس تخير الصالح من مختلف المصادر بل ومن تشريعات متباينة . والواقع أن العبرة فى التقنين بتماسك الحلول وتواصلها ، فقد يتم هـذا التواصل وذاك التماسك رغم تعدد المصادر إذا بذلت العناية الواجبة فى هذا الشأن وقد ينتفيان رغم وحدة المصدر إذا قصرت هذه العناية عن تحقيق الغرض .

والمشروع المعروض قد وفق فى التأليف بين القواعد التى استقاها من المصادر التى تقدمت الإشارة إليها وقد يسر له ذلك اعتماده اعتمادا أوليا ورئيسياً على التقنين الحالى وقضاء المحاكم المصرية وأحكام الشريعة الإسلامية كما أسلفنا .

ومن الواجب أن أشير فوق هـذا كله إلى أن تنقيح التقنين المدنى فى أية دولة من الدول فى الوقت الحاضر لا يمكن أن يغفل تقدم التقنينات فى الدول الأخرى ، أو يهمل الاسترشاد بها والاقتباس منها . وأبلغ شاهد على ذلك ما وقع فى التقنين المدنى السويسرى واللبنانى والبولونى والإيطالى والمشروع الفرنسى الجديد .

وقد أثار بعض حضرات رجال القانون مسألة مصادر المشروع وقدموا فى ذلك الشأن بعض ملاحظات تعرض لتفهم أحكام المشروع وتفسيرها وتطبيقها . وكانت اللجنة قد أوفت هذه المسألة حقها من البحث فى تقريرها وقمت من ناحيتى بتوضيح الأمر فى كلمتى هذه إلا أنه رغبة فى زيادة الإيضاح وتأكيداً للمعنى الذى ذهبت إليه اللجنة عهدت إلى أن أدلى برأيها فى هذا الموضوع الهام بالبيان التالى .

أولا : إن الغالبية العظمى من أحكام هذا المشروع مستمدة من أحكام القانون الحالى ومن المبادىء التى أقرها القضاء المصرى طوال السبعين سنة الماضية ومطابقة للقواعد القانونية التى جرى عليها القضاء والفقه فى مصر . وهذا هو المصدر الذى يرجع إليه عند تفسير هذا القانون .

وأما المصادر الأجنبية فليست إلا مصادر استئناس للصياغة وحدها كما سأبين ذلك فيما بعد :

ثانياً : إن الأحكام التى اشتقت أصلا من الشريعة الإسلامية يرجع فى تفسيرها إلى أحكام هذه الشريعة . هذا مع ملاحظة ما جاء فى المادة الأولى من المشروع من

اعتبار الشريعة الإسلامية مصدراً رسمياً من مصادر القانون . على أن للقاضى أن يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية كلما كان هناك محل لذلك .

ثالثاً : إن الأحكام القليلة التى اشتقت من تقنينات أجنبية فى موضوعات جديدة مستقلة (المؤسسات ، حوالة الدين ، ملكية الأسرة ، اتحاد الملاك ، الإعسار المدنى ، تصفية التركات) قد روعى فى وضعها أن تكون متمشية مع البيئة المصرية متفقة مع العرف والعادات متناسقة مع سائر أحكام المشروع وبذلك تكون قد انعزلت عن مصادرها وأصبح لها كيان ذاتى قوامه تساندها مع غيرها من نصوص . ويرجع فى تفسيرها إلى النصوص ذاتها وما درج عليه القضاء فى مثل هذه الأحوال عند تأويل النصوص القانونية أو تفسيرها .

وقد أقرت الحكومة هذا البيان .

مصادر الصياغة :

بيد أن اقتباس جوهر الأحكام من المصادر الثلاثة المتقدم ذكرها لم يحل دون الاستعانة فى صياغتها بأكثر الأساليب العلمية ضماناً لصحة الأداء ودقته ، ولذلك استعان المشروع فى الصياغة بأحدث التقنينات الأجنبية ويسر له الاستئناس بصيغ هذه التقنينات الإفادة من تجربة الغير فى التعبير والعرض .

ولم تر اللجنة فى هذا الاستئناس سبيلا إلى الرجوع إلى التقنين الأجنبى الذى كان عنصراً من عناصر الاسترشاد بل اعتبرته وسيلة ناجعة للاستيثاق من دقة التعبير ، وكان يزيد فى اطمئنانها إلى سلامة الصيغة ركونها إلى مقارنتها بما يقابلها فى التشريعات الأجنبية من صيغ كانت وليدة تفكير طويل وبحث دقيق .

وقد انتهت اللجنة فى بحثها إلى نتيجتين ذكرتهما فى تقريرها على الوجه الآتى :

الأولى : أن الكثرة الغالبة من النصوص المعروضة قد ظفرت من وراء الاستئناس بصيغ التقنينات الأجنبية بدقة فى الأداء وإيجاز فى التعبير جعلا للمشروع قيمة فنية ذاتية وطابعا حسنا . وقد روجعت هذه النصوص فى اللجنة التى أنشأتها وزارة العدل بعد جمع الآراء من طريق الاستفتاء وروجعت كذلك فى لجان مجلسى

البرلمـان وأدخل عليها من التعديل اللفظى — فضلا عن الموضوعى — ما يجعلها تعبر تعبيرا واضحا عن المعانى التى قصدت إلى أدائها .

ولا محل لأن يعاب على المشروع انتفاعه من التجربة التى انتهت إليها التقنينات الأجنبية فى حدود الصياغة ولا سيما بعد أن روجعت الصياغة على النحو المتقدم ذكره وانفصلت بذلك عن كل مصدر من مصادر الاستئناس وأصبحت معبرة فى ذاتها عن المعانى التى استظهرها كل من ساهم فى وضع المشروع أو مراجعته أو إقراره .

الثانية : تتصل بما يقال عن صعوبة التفسير وإلزام القاضى بالرجوع إلى فقه دول متعددة للوقوف على مفهوم نص معين فقد رأت اللجنة أن النصوص متى أدمجت فى التقنين انعزلت عن مصادر الاستئناس وأصبح لها كيان « ذاتى » قوامه تساندها مع غيرها من نصوص هذا التقنين وأثرها فى البيئة التى تعيش فيها وانفعالها بظروف هذه البيئة . فما نقل من الصيغ أو النصوص عن تشريعات أو تقنينات أجنبية وصل بنصوص أخرى فى المشروع تحـددت دلالتها من قبل فى التقنين الحالى ، وفى الفقـه المصرى وأحكام القضاء فى مصر . وهذا التآلف هو أول ، بل وأهم عنصر من عناصر التفسير .

ولا شك أنه ما دام الأصل اللاتينى والشريعة الإسلامية هما المصـدران اللذان يتقاسمان أحكام المشروع فى مجموعه كل فى حدوده وناحيته فالنهج واضح عند الاجتهاد والمورد بين عند التفسير ، ولا سيما أن التقنينات الغربية — سواء منهـا القديم والحديث — تتقارب فى كليات الصياغة التى ورثتها أوربا عن الرومان . ولا عبرة بعد هذا كله بما لوح به نقداً للمشروع من تعدد المصادر .

ويقتضينى واجب الانصاف قبل أن أختتم كلمتى أن أشير إلى أن اللجنة حرصت كل الحرص على تمحيص كل رأى أبدى فى شأن المشروع فتلقت بعد أن أتمت وضع تقريرها طائفة من الملاحظات ، بعضها يتعلق بمبدأ التعديل وبعضها يقتصر على أحكام معينة بخصوصها .

وقد عقدت اللجنة جلستين طويلتين استمعت فيهما إلى الملاحظات المتعلقة بهذا المشروع من حيث المبـدأ كما فصلت فى مذكرتين مطبوعتين وهى ملاحظـات لم تتضمن جديدا غفلت عنه اللجنة أو أغفلت أمره . وبعد أن تذاكرت اللجنة فيها

سمعت وتلقت وفى الردود التى أدلى بها مندوبو الحكومة لم تر محلا لإدخال أى تعديل على تقريرها فى هذا الخصوص .

وأما الملاحظات التى تتعلق ببعض المواد دون أن تمس المبدأ فستوليها اللجنة ما هى خليقة به من عناية . وستعرض نتيجة بحثها على حضراتكم عند الانتقال إلى إقرار النصوص وفقاً لما قرره المجلس .

كلمة ختامية :

والآن أنتهى من كلمتى هذه التى عرضت بها فى إيجاز رأى لجنة القانون المدنى بمجلسكم الموقر فى مشروع القانون المعروض على حضراتكم من حيث المبدأ .

وقد توخيت فيما أدليت به عدم الاسترسال فى الشرح أو الإفاضة فى البسط أرجو أن أكون قد حققت ما أبغيه من تبيان مقتضيات تنقيح التقنين المدنى الحاضر تنقيحاً شاملا وتوضيح الأسس التى استنهجها هذا التنقيح وذلك بعد التعديلات الهامة التى ارتأتها لجنتكم ووافقت عليها الحكومة .

وأرجو أن تشاطروا لجنتكم رأيها الذى أودعته مذكرتها وتشرفت بعرضه الآن فتوافقوا على مشروع التشريع من حيث المبدأ . وبهذا يتم لمصر ما ابتغت وما أوحت به الضرورات من أن يكون لها تقنين يذهب بمناقص الماضى وعيوبه ويستجيب لمطالب الحاضر وحاجاته ويساير الزمن وتطوره ومن أن يكون هذا التقنين معبراً عما اعتزمته بلادنا من السير قدماً فى سبيل التقدم والنجاح والسمو إلى معارج الرقى والفلاح .

والله أسأل أن يجعل العهد الجديد فى حياة التشريع المصرى عهد يمن وتوفيق تحقق البلاد فيه ما تصبو إليه من رفيع المطامح وعظيم الآمال .

(تصفيق حاد) .

حضرة الشيخ المحترم توفيق دوس باشا : لى كلمة موجزة جداً تعليقا على هذا البيان وكلمتى هى أننى أهنىء حضرة الشيخ المحترم رئيس لجنة القانون المدنى على هذا البيان الوافى الذى يعد بحق مفخرة فى تاريخ تشريعنا المصرى والذى سيبقى على الزمن فى مضابطنا دليلا حياً على أن فى مصر رجالا يعرفون حقيقة كيف يضعون الأمر فى نصابه وكيف يضعون التشريع الجديد على هذا النسق الدقيق الذى قامت به اللجنة .

(تصفيق)

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ حسن عبد القادر : أشارك زميلى حضرة الشيخ المحترم توفيق دوس باشا فيما جاء فى كلمته القيمة بالنسبة لحضرة الشيخ المحترم الأستاذ محمد محمد الوكيل رئيس لجنة القانون المدنى وحضرات أعضاء هذه اللجنة .

(تصفيق)

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ حسن عبد القادر : لعلى لم أكن واضحا حين طلبت التأجيل فقد فهم أنى أعارض فى مبدأ مشروع هذا القانون . مستحيل أن أقصد إلى هذا فإنى فى سنة ١٩٢٤ أى فى مستهل حياتنا النيابية طالبت بإلغاء القانون المدنى وكذلك إلغاء القانون التجارى البحرى والقانون التجارى البرى لأنها أصبحت غير صالحة ويجب استبدال غيرها بها ، ولقد حدث هـذا فى سنة ١٩٢٤ وكررته فى سنة ١٩٢٦ عندما وكلت أنا والأستاذ وهيب دوس بك فى قضية إغراق باخرة لصندل يملكه صالح سليم بك وكنا موكلين عن المتهمين وكان رفعة النحاس باشا ومعالى مكرم باشا موكلين عن المدعين بالحق المدنى فلم نجـد فى القوانين ما يشير إلى حالة اعتداء باخرة على أخرى أقول لم نجد هذه الحـالة فى القانون البحرى أو غيره من القوانين ولقد أخطأت المحـكمة وطبقت قانونا أجنبيا . ثم ذكرت محكمة الاستئناف — ولو أنها أيدت الحكم — إن هذا نقص فى القانون يوجب تعديله .

حضرة الشيخ المحترم توفيق دوس باشا : معنى هذا أن حضرة الشيخ المحترم يوافق على مبدأ القانون .

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ حسن عبد القادر : هذه فرصة أنبه فيها الحـكومة إلى ما يجب تعديله . لقد طلبت بعد ذلك تعديل قانون نزع الملـكية وكذلك طالبت بتعديل لائحة الترع والجسور ولم تعـدل حتى الآن . وإننى ما طلبت التأجيل إلا لأقارن بين الاعتراضات التى أبديت على مشروع القانون وبين ماورد فيه من أحكام ولم أقصد مطلقا أن أعارض فى مبدأ مشروع القانون فإننى أوافق على ضرورته منذ أمد طويل .

(تصفيق)

الرئيس : والآن هل توافقون حضراتكم على تقرير اللجنة ؟

(موافقة)

الرئيس : وهل توافقون حضراتكم على مشروع هذا القانون من حيث المبدأ ؟

(موافقة)

الرئيس : يقرر المجلس الموافقة على مشروع القانون من حيث المبدأ . وبما أن اللجنة ستوالى بحث الملاحظات التى قدمت لها عن بعض المواد فهل توافقون حضراتكم على تأجيل مناقشة المواد إلى جلسة يوم الاثنين الموافق ٢١ يونيه سنة ١٩٤٨ ؟

(موافقة) .

قانون الاصدار

مادة ١

يلغى القانون المدنى المعمول به أمام المحاكم الوطنية والصادر فى ٢٨ أكتوبر سنة ١٨٨٣ والقانون المدنى المعمول به أمام المحاكم المختلطة والصادر فى ٢٨ يونيه سنة ١٨٧٥ ويستعاض عنهما بالقانون المدنى المرافق لهذا القانون .

المشروع كما قدم للبرلمان

مادة ١ — يلغى القانون المدنى المعمول به أمام المحاكم الوطنية والقانون المدنى المعمول به أمام المحاكم المختلطة ويستعاض عنهما بالقانون المدنى المرافق لهذا القانون .

وكذلك يلغى كل نص يخالف أحكام القانون المدنى المرافق لهذا القانون .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على هذه المادة دون تعديل .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الثالثة والستين

اقترح الدكتور بهجت بدوى حذف الفقرة الثانية من المادة الأولى من مشروع قانون الإصدار ونصها :

« وكذلك يلغى كل نص يخالف أحكام القانون المدنى المرافق لهذا القانون » لأن المراد أن يحل هذا التقنين الجديد محل التقنين الحالى على أن يبقى مكملا بالقوانين الخاصة .

وبعد مناقشة قصيرة وافقت اللجنة على هذا الاقتراح .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على حذف الفقرة الثانية من المادة الأولى من مشروع قانون الإصدار على أن يكون معلوما أن المقصود بهذا الحذف هو الإبقاء على التشريعات الخاصة التى صدرت استثناء من القانون المدنى منشئة أوضاعا دائمة أو موقوتة حتى لاينصرف النص فى عمومه إلى إلغاء هذه الأوضاع الأمر الذى لا يدخل فى قصد المشرع .

محضر الجلسة الخامسة والستين

اقترح حضرة الشيخ المحترم أحمد رمزى بك أن تضاف العبارة الآتية إلى المادة الأولى « ويستمر العمل بالقوانين الخاصة المعمول بها الآن والتى وضعت معدلة أو مكملة لبعض أحكام هذين القانونين » لأن الفقرة الثانية من هذه المادة ونصها « وكذلك يلغى كل نص يخالف أحكام القانون المدنى المرافق لهذا القانون » تتنافى مع القوانين الخاصة المكملة لأحكام القانون المدنى كقانون تجزئة الضمان رقم ١٣ سنة ١٩٤٢ وقانون تنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين لأن القاعدة القانونية أن كل نص لاحق يلغى كل نص سابق عليه ثم قال حضرته وإذا لم تأخذ اللجنة بهذا الاقتراح فإنه يرى حذف الفقرة الثانية من هذه المادة .

وقد ذكر معالى حلمى عيسى باشا أنه يكفى حذف الفقرة الثانية من المادة خصوصاً وأن القانون العام لايلغى القانون الخاص وإنما العكس صحيح .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على حذف الفقرة الثانية حتى تظل القوانين الخاصة قائمة ومعمولا بها وتعديل الفقرة الأولى على الوجه الآتى :

مادة ١ — من قانون الإصدار — يلغى القانون المدنى المعمول به أمام المحاكم الوطنية والصادر فى ٢٨ أكتوبر سنة ١٨٨٣ والقانون المدنى المعمول به أمام المحاكم المختلطة والصادر فى ٢٨ يونيه سنة ١٨٧٥ ويستعاض عنهما بالقانون المدنى المرافق لهذا القانون .

ملحق تقرير اللجنة :

رؤى حذف الفقرة الثانية من المادة الأولى ونصها : « وكذلك يلغى كل نص يخالف أحكام القانون المدنى المرافق لهذا القانون » وقد أقرت اللجنة هذا الاقتراح لأن ثمة تشريعات خاصة كالقوانين المقررة لاستثناءات من قواعد القانون المدنى ومن أمثلتها قانون تجزئة الضمان وهو القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٤٢ بمنح تيسير للوفاء بالديون العقارية المقترضة وقانون تنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين . وقد خيف أن يكون فى عموم عبارة الفقرة التى تقرر حذفها مدخل للشك فى بقاء مثل هذه التشريعات . وعلى ذلك تبقى الفقرة الأولى من هذه المادة مطلقة النص فى إحلال نصوص المشروع محل نصوص القانون المدنى القائم فى خارج حدود النطاق الذى قصد من وراء حذف الفقرة المتقدم ذكرها إلى إبقائه بمعزل عن متناول الإلغاء .

مناقشات المجلس :

جلسة ٢٢ يونيه سنة ١٩٤٨

مادة ١ — تلى النص :

حضرة الشيخ المحترم عباس الجمل : أريد أن أستفهم استفهاما بشأن المادة الأولى فلقد ورد فى الفقرة الثانية « وكذلك يلغى . . . الخ » .

المقرر : لقد وافقت اللجنة على حذفها لأن هناك قوانين خاصة من الخير بقاؤها قائمة .

الرئيس : والآن هل توافقون حضراتكم على هذه المادة .

(موافقة) .

مادة ٢

على وزير العدل تنفيذ هذا القانون ويعمل به ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩

نامر بأن يبصم هذا القانون بخاتم الدولة وأن ينشر فى الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة .

المشروع كما قدم للبرلمان

مادة ٢ — على وزير العدل تنفيذ هذا القانون ويعمل به اعتبارا من أول نوفمبر سنة ١٩٤٦

المشروع فى مجلس النواب

تقرير لجنة الشئون التشريعية :

رأت اللجنة أن يعمل به بعد ستة أشهر من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية . وذلك حتى تكون هناك — بعد بحث مجلسى البرلمان للمشروع وإصداره — فسحة من الوقت لدى المشتغلين بالقانون لدراسته دراسة وافية .

ولذلك استبدلت عبارة (ويعمل به بعد ستة أشهر من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية) بعبارة (ويعمل به اعتبارا من أول نوفمبر سنة ١٩٤٦) .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

المشروع فى مجلس الشيوخ

تقرير لجنة القانون المدنى :

رأت اللجنة استبدال عبارة « ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ » بعبارة « ويعمل به بعد ستة أشهر من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية [1] » .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

(١) التاريخ الذى تستكمل فيه البلاد سيادتها القضائية بإلغاء المحاكم المختلطة .

الباب التمهيدى

الباب التمهيدى

أحكام عامة

المذكرة الإيضاحية :

نظرة عامة :

يقصد من الأحكام التمهيدية أن ينهض القانون المدنى بالتبعة التى يلقيها عليه مكانه من النظام القانونى . فهو من هذا النظام بمثابة الأصل . وما من شك فى أن هذا الوضع يقتضى من التقنين المدنى العنـاية بتنظيم مسائل عامة ، بعضها يتعلق بصياغة « القواعد القانونية بوجه عام » وبعضها يتصل بتفسير هذه القواعد وتطبيقها .

بهذه الحقيقة بصر التقنين المدنى الفرنسى وقد كان أول مثـال احتذته تقنينات القرن التـاسع عشر ، وقد عنى هذا التقنين بإبراز مكانة تلك الأحكام التمهيدية من التشريع الجامع . بوصفها أحكاماً عامة ، يتناول تطبيقها فروع القانون الخاص بأسره . وتجلت هذه العناية فى تصدير القواعد الموضوعية التى توفر هذا التشريع على تفصيلها ، بباب تمهيدى جعـل عنوانه « فى نشر القوانين وآثارها وتطبيقها بوجه عام » .

وكان الحيز الذى خص به هذا الباب متواضعاً غاية التواضع ، ولم يجاوز ما تضمن من المواد ستا ، بيد أنها عرضت فى إيجاز لمسائل أفرد المشروع الحالى للشق الأكبر منها أول فصـل من الفصول الثلاثة التى وزعت بينها نصوص البـاب التمهيدى منه .

وأولى هذه المسائل هى مسألة مصادر القانون . ولم يكن فى وسع التقنين الفرنسى ، وقد وضع فى عهد ذاع فيـه الإيمان بكفاية التشريع دون غيره من المصادر لإنتـاج جميع القواعد القانونية ، إلا أن يجتزىء فى شأن هذه المسألة بنصين ، تناول أولهما

تعيين الوقت الذى تصبح فيه القوانين نافذة : وحجر الثانى على المحاكم أن تصدر أحكاماً تنطوى على قواعد تنظيمية ، وتتعلق المسألة الثانية بالقواعد التى وضعت للمحاكم لتطبيقها على ما يعرض لها من صور التنازع الدولى ما بين القوانين . وكانت هذه القواعد فى مستهل القرن التاسع عشر فى حال من البداوة أبت على التقنين الفرنسى أن يفرد لها أكثر من مادة واحدة بين النصوص التمهيدية ، هى المادة ٣ .

أما المسألة الثالثة فتعرض لتعاقب القوانين فى الزمان . ويراعى أن حقيقة هذه المسألة كانت تفتقر إلى الكثير من الوضوح والتحديد عند إصدار التقنين المدنى الفرنسى ، حتى خيل لواضعيه أن فى وسعهم إفراغ الأحكام المتعلقة بها فى تلك الصيغة الفذة التى تضمنتها المادة ٢ من هذا التقنين وهى صيغة مضللة وإن اتسمت فى ظاهرها بالبساطة .

وقد احتذى التقنين المدنى المختلط مثال الشارع الفرنسى فصدر بباب تمهيدى تضمن أربع عشرة مادة عرضت إحداها لنفاذ القوانين ونشرها (المادة ١) وقررت الثانية عدم استناد القانون إلى الماضى (المادة ٢) وواجهت الثالثة حالة انعدام النص أو قصوره أو غموضه (المادة ١١) أما المواد الباقية فتسع منها عنيت برسم حدود ولاية القضاء المختلط بالنسبة إلى الأشخاص والمواد من الناحيتين الداخلية والدولية (المواد ٣ و ٤ و ٥ و ٦ و ٧ و ٨ و ٩ و ١٣ و ١٤) وواحدة خصت بقاعدة إقليمية القوانين (المادة ١٠) وأخرى أفردت لتنظيم الاختصاصات التشريعية التى كانت تتمتع بها الجمعية العمومية لمستشارى محكمة الاستئناف المختلطة قبل إلغاء نظام الامتيازات الأجنبية (المادة ١٢) .

وقد ألغيت المواد من ١ إلى ١٢ بمقتضى المرسوم بقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٣٧ الخاص بالتشريع الذى تطبقه المحاكم المختلطة . ولم يستبق هذا المرسوم إلا المادتين ١٣ و ١٤ الخاصتين ببيان حدود الاختصاص الدولى للمحاكم المختلطة وقد استتبع هذا الإلغاء إيراد الأحكام الخاصة بسرد مسائل الأحوال الشخصية وتعيين القانون الواجب تطبيقه عليها فى المادتين ٢٨ و ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة ونقل الحكم الخاص بحالة نقص القانون أو قصوره أو غموضه إلى المادة ٥٢ من هذه

اللائحة والظاهر أن نزع الأحكام المتقدمة من الباب التمهيدى يرجع إلى سببين : الأول أن تلك الأحكام كانت محلا لمناقشات فى مؤتمر إلغاء الامتيازات فكان من الطبيعى أن ترد فى الوثائق التى أسفر عنها .

والثانى أن التقنين المدنى الأهلى لم يتضمن باباً تمهيدياً وإنما عمد واضعه إلى لائحة ترتيب المحاكم الأهلية وصدرها « بأحكام ابتدائية » تتعلق بنفاذ القوانين (المادة ١) وافتراض العلم بها (المادة ٢) وعدم استنادها (المادة ٣) ونسخها ، أو إلغائها (المادة ٤) ، ثم أضاف إلى تلك الأحكام حكمين آخرين أحدهما أفرغ فى الفقرة الثانية من المادة ٢٨ وهى الخاصة ببطلان الاتفاقات المخالفة للنظام العام والآداب والثانى وضع فى المادة ٢٩ وهى التى تحيل القاضى عند انعدام نص صريح فى القانون إلى قواعد العدل وإلى هذه القواعد والعادات التجارية فى « المواد التجارية » .

ولم يعرض التقنين الأهلى لتنازع القوانين فى المكان بطريق مباشر إلا فى نصوص المواد ٥٤ (المواريث) و ٥٥ (الوصايا) و ١٣٠ (الأهلية) وهى المقابلة للمواد ٧٧ و ٧٨ و ١٩٠ من التقنين المدنى المختلط .

ومهما يكن من شىء ، فمن المسلم أن القواعد العامة التى اشتمل عليها الباب التمهيدى فى التقنين المدنى المختلط وصنوها من الأحكام التى أدرجت فى لائحتى التنظيم القضائى للمحاكم الأهلية والمختلطة تمثل عهداً قديماً من عهود صناعة التقنين ، وينم مابها من نقص عن تأخر لا تحمد عقباه ، ولاسيما بعد أن عانى الفقه والقضاء مشقة جسيمة فى سد هذا النقص ، فالقواعد المتعلقة بمصادر القانون وتنازع القوانين فى المكان والزمان قد تطورت فى العصر الحديث تطوراً عظيما فى نطاق العلم والتشريع .

وقد عمد التقنين السويسرى إلى وضع القواعد المتعلقة بالتنازع ما بين القوانين فى المكان والزمان فى الباب الختامى بعد أن عرض لمصادر القانون فى الباب التمهيدى منه .

ومن المشاهد أن عدد النصوص التى تضمنها الباب التمهيدى للتقنين المدنى الفرنسى قد تضاعف فى الجزء المقابل من التقنين المدنى الايطالى الصادر فى سنة ١٨٦٣ ثم ارتفع إلى إحدى وعشرين مادة فى « الأحكام » التى استهل بها أول شق صدر من التقنين المدنى الإيطالى الجديد فى سنة ١٩٣٨ ، ثم إن هذا العدد بلغ ست عشرة مادة

فى الباب التمهيدى من التقنين المدنى الاسبانى وإحدى وعشرين مادة فى مقدمة التقنين البرازيلى الصادر فى سنة ١٩١٦ وزهاء ثلاثين مادة فى قانون إصدار التقنين المدنى اليابانى .

على أن الأبواب التمهيدية أو العامة فى تلك التقنينات لا تزال بادية القصور فى جملتها رغم اتساع نطاق الأحكام الواردة بها وازدياد عدد النصوص التى أفردت لها على الوجه المتقدم بيد أن التقنينين اللذين ظفرا من الناحية الدولية بأعظم حظ من التأثير العلمى فى بداية القرن العشرين اختصا هذه الأحكام بقسط أوفى من العناية وكانا فى علاجها أسد منطقاً وأقوم سبيلا فالقانون التمهيدى لإصدار التقنين المدنى الألمانى قد تضمن عناصر تنظيم جامع لتنازع القوانين فى المكان والزمان . إذ خص هذا التنظيم بطائفة من النصوص لها من القيمة العلمية ما يجاوز خصوصيات مسائل التطبيق التى قصد من هذه النصوص إلى مواجهتها .

والتقنين المدنى السويسرى نظم هذين النوعين من التنازع ما بين القوانين تنظيما مفصلا وعمد فوق ذلك إلى المساهمة بنصيب المبتدع فى بناء نظرية عامة لمصادر القانون ولم يكن المشروع إلا أن ينتهج فى الفصل الأول من بابه التمهيدى نهجا ابتدعه التقنين الفرنسى وما زالت توطىء منه التقنينات المدنية اللاحقة .

ففى هذا الفصل جمعت النصوص الخاصة بمصادر القانون (المادتان ١ و٢) وبيان حد الاستعمال الجائز ملحق (المادتان ٤و٥) وألحق به نص يضع قاعدة عامة فى حساب المواعيد (المادة ٣ مكررة) .

وقد عنى المشروع بأن يبرز الصلة بين القاعدة القانونية والحق فعرض لاستعمال الحقوق بوصفه وجها من وجوه تطبيق القانون وعالج القيود التى ترد على هذه الحقوق من جراء تزاحمها ، وقد سلك فى هذا العلاج سبيلا قلما عمدت التقنينات السابقة إليه ولذلك لم يكن بد من أن يستلهم التوجيه بصورة خاصة من قضاء الدول المختلفة خلال السنوات الأخيرة ، وفى هذه الحدود يساهم المشروع بنصيب ذاتى فى العمل على تمكين التقنينات المدنية من أداء رسالتها فى حل المشاكل التى يثيرها تفسير القواعد القانونية بوجه عام .

أما الفرع الثانى فقد وقف على تنازع القوانين نخص تنازعها من حيث الزمان بقسم أول (المواد من ٦ إلى ١٠) وهيأ لتنازعها من حيث المكان القسم الذى يليه (المواد من ١١ إلى ٣١) .

وقد قرر المشروع فى أول هذين القسمين القاعدة التقليدية المجملة التى تقضى بعدم استناد أثر القانون (المادة ٦) ثم عرض أحكاماً عامة تنظم تعاقب القوانين فى الزمان بالنسبة للأوضاع التى يغلب تأثرها بهذا التعاقب كالأهلية (المادة ٧) والتقادم (المادتان ٨ و ٩) والأدلة المهيأة (المادة ١٠) ، وعلى هذا النحو أتيح للمشروع فى هذا القسم رسم أسس نظرية جامعة لعدم استناد القوانين فساير أحدث اتجاهات الفقه والقضاء والتشريع وتدارك عيوباً ظاهرة فى التقنين الحالى . أما القسم الثانى فيشتمل على تنظيم مفصل لتنازع القوانين فى المكان[1] .

على أن المشروع لم يكتف بالفصل الأول ، بل شفعه بفصلين آخرين أحدهما للأشخاص والآخر لتقسيم الأشياء والأموال . وقسم الأحكام الواردة فى الفصل الخاص بالأشخاص إلى فرعين تناول فى أولها الأشخاص الطبيعيين فعرض لبدء الشخصية وانتهائها وخصائصها وحمايتها (م ٣٢ — ٥٤) . وتناول فى الفرع الثانى الأشخاص المعنوية فعرض لتعريفها وخصائصها وأنواعها وفصل بوجه خاص القواعد المتعلقة بالجمعيات والمؤسسات (م ٥٥ — ٨٢) . أما الفصل الآخر فقد عقد لتقسيم الأشياء والأموال ، فعرض لجواز التعامل فى الأشياء وعدم جواز ذلك (م ٨٣) وللمنقول والعقار وأنواعهما (م ٨٤—٨٥) والأشياء القابلة للاستهلاك (م ٨٦) والأشياء المثلية (م ٨٧) والأموال المعنوية (م ٨٨) والأموال العامة (م ٨٩— ٩٠) .

وقد انفرد المشروع بإيراد الفصلين الأخيرين المتعلقين بالأشخاص وتقسيم الأشياء والأموال مستنداً فى ذلك إلى اعتبارين أحدهما خاص والثانى عام فالواقع أن خلو مشروع تنقيح التقنين المدنى المصرى من كتاب تجمع فيه القواعد المتعلقة

---

(١) رأى واضعو المشروع أن يغفلوا الشق الخاص بالتنازع الداخلى فيما بين قوانين الأحوال الشخصية ويسقطوه من هذا الفرع وبذلك تحذف المادة ٥٨ من المشروع لأن هذه المادة لا تصلح لعلاج هذا التنازع فضلا عن أن نظام الطوائف غير الإسلامية ظل محلا لتشريعات وقواعد خاصة وقد عكفت على دراسته لجان متعاقبة بوزارة العدل لا تزال الأخيرة من بينها قائمة حتى اليوم وقد أعدت مشروعات قدمت للبرلمان .

بالأشخاص ، أو روابط الأحوال الشخصية بوجه عام ، يستلزم الإلمام ببعض أحكام كلية تتصل بتلك الروابط ، ويتسع لها هذا التقنين دون الشرائع التى تطبق فى مسائل الأحوال الشخصية . على أن هذا الاعتبار لم يكن يكفى وحده لتوجيه مسلك المشروع ، فلو قدر أن يتم تقنين القواعد المتعلقة بالأحوال الشخصية وأن تجمع هذه القواعد مع تقنين المعاملات المالية فى صعيد واحد لبقى لإيراد الفصلين اللذين تقدم ذكرهما معنى التمهيد للتقنين الجامع كاملا غير منقوص .

ذلك أن التقنين المدنى ينظم مركز الأشخاص بوصفهم مخاطبين بأحكام القانون الخاص من ناحية ومركز الأموال بوصفها محلا لمعاملات الأشخاص من ناحية أخرى، فمن المنطق إذن أن يمهد لهذا التقنين بفكرة كلية عن الأشخاص والأموال . ولا تقتصر قيمة هذا التمهيد على الناحية النظرية بل إن له مزايا عملية ظاهرة أخصها التقريب بين أحكام عامة تتجانس فى طبيعتها ، وتهيئة مناسبة موفقة لعرض القواعد المتعلقة بالأشخاص المعنوية .

الفصل الأول

القانون وتطبيقه

مذكرة المشروع التمهيدى :

نظرة عامة :

تناول المشروع فى هذا الفرع مسألتين : الأولى مصادر القانون والثانية التفريق بين الحق والرخصة . وقد عنى فيما يتعلق بالمصادر بجمع أحكام متفرقة انتشرت فى التشريع الراهن بين نصوص الدستور ولائحة ترتيب المحاكم الأهلية والمختلطة وتقنين المرافعات ولم يغفل فى ذلك عن ترتيب هذه الأحكام ترتيباً منطقياً وتدارك مابها من نقص وتهذيب صياغتها تمشياً مع أحدث اتجاهات الفقه والقضاء والتشريع . فبدأ فى المادة الأولى ببيان المصادر الرسمية أو الملزمة وهى التى يتعين على القاضى أن يلجأ إليها لاستخلاص القواعد القانونية — متدرجاً من التشريع إلى العرف إلى مبادىء العدالة والقانون الطبيعى وبهذا الوضع أبرز مكانة العرف وأهميته كمصدر أساسى يلى التشريع فى المرتبة . ولم يقتصر على ذلك بل عين للقاضى مايستلهم فى استخلاص الأحكام من هذه المصادر جميعاً فعرض المصادر التفسيرية أو مصادر الاستئناس وذكر من بينها القضاء والفقه مصرياً كان أيهما أم أجنبياً وذكر مبادىء الشريعة الإسلامية وهى مصدر تاريخى لكثير من أحكام القانون ومثال رفيع من مثل الصناعة القانونية من الناحية الفنية الخالصة . وقد عقب المشروع على هذا النص بالمادة ٢ الخاصة بواجب القاضى فى الفصل فى كل مايعرض عليه من خصومات وإلا عد ناكلا عن القضاء . ولم يشر إلى هذا الحكم إلا ضمناً فى المادة ٦٥٤ من تقنين المرافعات والمادتين ١٢١ و١٢٢ من تقنين العقوبات مع أن من الطبيعى أن يهيأ له مكانه عقب النص الخاص ببيان المصادر مباشرة . ويلى ذلك نصان عالج فيهما المشروع نفاذ التشريع (م ٣) ونسخه صراحة أو ضمناً (م ٤) فنقل فى تحديد وقت

النفاذ أحكام المادة ٢٦ من الدستور مع تعديل طفيف فى صياغتها وتدارك النقص الذى عيب على المادة ٤ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية لاقتصارها على مواجهة النسخ الصريح فواجه حالة النسخ الضمنى . وقد رؤى أن النص على إعتبار نشر القانون قرينة على العلم باصداره وبدء نفاذه (م ٣) يغنى عن إيراد القاعدة المأثورة المنصوص عليها فى المادة ٢ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية وهى التى تقرر أنه «لايقبل من أحد اعتذاره بعدم العلم بما تضمنته القوانين أو الأوامر من يوم وجوب العمل بمقتضاها».

أما التفريق بين الحق والرخصة (م ٥) فتمهيد منطقى لوضع القاعدة العامة التى تضمنتها المادة ٦ من المشروع فى شأن التعسف فى استعمال الحق ، وقد اجتهد القضاء المصرى فى تقرير الجزاءات التى تحول دون هـذا التعسف من طريق تطبيق أحكام المسئولية عن الفعل الضار (م ١٥١ و٢١٢ و٢١٣ من التقنين المدنى المصرى) ، رغم أن التشريع المصرى لم يتضمن سوى إشارات عابرة الى فكرة التعسف (مثال ذلك الفقرة ٢ من المادة ٣٨ / ٦٠ مدنى وهى لا تجيز لمالك الحائط أن يهدمه لمجرد إرادته إذا كان ذلك يترتب عليه حصول ضرر للجار المستتر ملكه بحائط مالم يكن هدمه بناء على باعث قوى) لا تصلح سنداً لاستخلاص قاعدة عامة . ولذلك حرص المشروع على وضع هذه القاعدة العامة توخياً لتقنين ما استقر عليه القضاء ومسايرة نزعة التشريع الحديث إلى التقريب بين الحق والوظيفة الاجتماعية .

باب تمهيدى
أحــــكام عامة

الفصل الأول
القانون وتطبيقه

١ – القانون والحق

مادة ١

١ — تسرى النصوص التشريعية على جميع المسائل التى تتناولها هذه النصوص فى لفظها أو فى فحواها .

٢ — فاذا لم يوجد نص تشريعى يمكن تطبيقه ، حكم القاضى بمقتضى العرف ، فاذا لم يوجد ، فبمقتضى مبادىء الشريعة الإسلامية فاذا لم توجد فبمقتضى مبادىء القانون الطبيعى وقواعد العدالة .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ولكن يقابلها المادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية والمادة ٥٢ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة ونصهما :

المادة ٢٩ ل . ت . م . ا : إن لم يوجد نص صريح بالقانون يحكم بمقتضى قواعد العدل ويحكم فى المواد التجارية بمقتضى تلك القواعد أيضاً وبموجب العادات التجارية .

المادة ٥٢ ل . ت . م . م : إذا لم يوجد فى القانون نص ينطبق على الحالة المعروضة أو كان النص قاصراً أو غامضاً يتبع القاضى مبادىء القانون الطبيعى وقواعد العدل والإنصاف .

المشروع التمهيدى

المادة ١ :

١ — تسرى النصوص التشريعيـة على جميع المسائل التى تتناولها هذه النصوص فى لفظها أو فى فحواها .

٢ — فإذا لم يوجد نص تشريعى يمكن تطبيقه حكم القاضى بمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادىء القانون الطبيعى وقواعد العدالة .

٣ — ويستلهم فى ذلك الأحكام التى أقرها القضاء والفقه مصرياً كان أو أجنبيا وكذلك يستلهم مبادىء الشريعة الإسلامية[١].

(١) هذه المادة من المواد التى نظرتها لجنة المرحوم مراد سيد أحمد باشا وفيما يلى مناقشات تلك اللجنة عنها :

جلسة ٨ أبريل سنة ١٩٣٦

رأى المسيو لينان دى بلفون أن تقتصر النصوص التى ترد فى الباب التمهيدى على ما كان منها ذا صبغة عامة وأن تكون صياغتها واضحة وموجزة .

وذكر فيما يتعلق بالنصوص الخاصة بتنازع القوانين أنه يرى تلخيصها فى بضع مبادىء عامة توضح للقاضى القواعد التى يتبعها للفصل فى كل تنازع يطرح عليه .

فوافق الرئيس على تركيز القواعد الخاصة بالتنازع ذى الصفة الدولية فى بضع نصوص تصاغ بوضوح قائلا بأنه يتعين كذلك إضافة نصوص خاصة تعالج أنواع التنازع ذى الصفة الداخلية على أن هذه النصوص الأخيرة لا يمكن وضعها الآن لعدم معرفة اللجنة لوجهة نظر الحكومة بشأن جهات التقاضى المتعددة القائمة حاليا فى البلاد .

وقد وافقت اللجنة على هذا الرأى .

جلسة ١٦ أبريل سنة ١٩٣٦

نص المادة ١١ من القانون المدنى المختلط :

ألقى الرئيس بيانا شفهيا عن الموضوع فتساءل ماذا يكون الحال لو فرض أن نصاً كنص المادة ١١ لم يكن موجودا فى القانون إذ أن القاضى ملزم بأن يفصل فى كل نزاع يطرح عليه وإلا عد ممتنعاً عن الحكم =

القضاء المصرى :

الفقرة ١ — اسكندرية ٢٠ نوفمبر ١٨٩٦ القضاء ٤ ص ٩٦ ونقض جنائى ٢٨ نوفمبر ١٩٠١ الحقوق ١٦ ص ٢٨٥ و ٩ يونية ١٩٠٦ مج ر ٨ ص ٧٤ رقم ٣٦

= ومنكراً للعدالة فهو إذن يتلمس الحل للنزاع المعروض أمامه بحسب شعوره بالعدالة أو يلجأ إلى تشريع أو قضاء أجنبي للاستهداء به ، وعليه فان الفائدة من وضع نص كنص المادة ١١ تنحصر فى تبيان القاعدة التى يتعين على القاضى اتباعها للوصول إلى حل للنزاع وفى توحيد هذه القاعدة بالنسبة لجميع القضاة فى حالة عدم وجود نص فى القانون .

فالمادة ١١ تحيل القاضى إلى القانون الطبيعى وقواعد العدالة ولكن يصح التساؤل عما إذا كان هناك حقا قانون طبيعى وعما إذا كان هذا القانون ليس سوى مجموعة القواعد الجوهرية التى تقوم على أساسها كافة التشريعات والتى بدونها لا يتهيأ البقاء لأية جماعة بحيث يعد القانون الطبيعى مندمجا فى أسس القانون الوضعى ذاتها ، وإن القول بغير ذلك مؤداه أن القانون الطبيعى قانون غامض غير محدد المعالم بل إن فكرة القانون الطبيعى التى سادت فى القرن التاسع عشر أصبحت اليوم فكرة عتيقة جوفاء .

أما العدالة فانها شعور يختلف بحسب البلاد والأشخاص أكثر منها فكرة ثابتة محددة ، وهذا الشعور وإن خفف من عدم مرونة القانون فى حالة معينة فانه لا ينهض لإكمال نصوصه .

لهذا يرى الرئيس استبعاد فكرة القانون الطبيعى وقواعد العدالة على أن تستبدل بها فكرة أخرى إيجابية موضوعية .

ويرى بادىء ذى بدء أن يطلب من القاضى المصرى فى حالة سكوت القانون أن يجتهد فى حل النزاع المطروح أمامه مستهديا بالمبادىء التى يتضمنها القانون المصرى فى البلاد . ومن أهم أسس هذا النظام الشريعة الإسلامية التى كانت قبل التقنين الحالى هى القانون العام للمصريين جميعاً على اختلاف دياناتهم .

وهذه الشريعة هى التى استأنس بها المشرع عند وضع لقوانين الجارى العمل بها الآن . وقد يلوح للبعض ممن لا إلمام لهم بهذه الشريعة أنها قانون رجعى لم يعد يتمشى مع قواعد التقدم التى أخذت بها المدنية الحديثة . والواقع أن الأمر على خلاف ذلك فان مبادىء الشريعة الإسلامية المجمع عليها تتمشى تماما مع تطور الجماعات الحديثة ولا تعوق بحال سير هذه الجماعات نحو التقدم .

ويتضح من الأبحاث التى قام بها الأستاذ لمبير والعلامة الألمانى جولد زيهر والإيطالى دلفكيو أن كثيراً من النظريات الحديثة كانت معروفة لدى فقهاء المسلمين ، من ذلك نظرية كون الحق وظيفةاجتماعية وتطبيق هذه النظرية بصدد إساءة استعمال الحق ونسبية الحقوق .

فان لم يتضمن القانون المصرى الذى تعد الشريعة الإسلامية ركنا من أركانه الأساسية حلا للنزاع لجأ القاضى إلى القواعد المشتركة بين قوانين الدول للاستهداء بها — والواقع أن هناك قواعد مشتركة بين الدول ونوعا من الضمير القانونى متماثلا فى الدول المتمدينة . ويبدو أثر ذلك فى الفقه والقضاء بل ويتطور حتى يخلق حركة تهدف إلى توحيد القانون بين الدول . واكتفى الرئيس بالإشارة على سبيل المثال إلى الاتفاقية الخاصة بالكمبيالات التى سبق أن تحدث عنها .

فاذا كان هناك حافز إلى إبرام هذه الاتفاقية وإذا كانت هذه الاتفاقية قد نجحت فما ذلك إلا نتيجة لنشوء وتطور شعور قضائي دولى بصدد هذه النظرية .

فاذا طلب من القاضى فى حالة عدم وجود نص فى القانون أن يرجع إلى القواعد القانونية المشتركة بين الدول فلا يعنى هذا إحالته إلى قواعد وهمية غير ملموسة وإنما إلى شىء له وجود بالفعل فى مصنفات الفقهاء أبرزته نظريات وحلول قضائية جديدة .
=

و٢٣ فبراير ١٩١١ ب ٢٣ ص ١٩٤ و٢ ديسمبر ١٩٢٦ ب ٣٩ ص ٤٤ و٢٤ مايو ١٩٢٧ ب ٣٩ ص ٥٠٥ و٢٦ ديسمبر ١٩٣٣ ب ٤٦ ص ٩٥ و١٩ فبراير ١٩٣٤ ب ٤٦ ص ١٧١ .

الفقرة ٢ — استئناف مصر ٩ يونيه ١٨٩١ الحقوق ٦ ص ١٤٥ ومصر ١١ ابريل ١٩٠٥ مج ر ٦ ص ١٤٠ واستئناف مصر ٢٧ فبراير ١٩٢٣ المحاماة ٣ ص ٤٠٤ ومصر ٢٦ ديسمبر ١٩٢٢ المحاماة ٣ ص ٧٧ واستئناف مصر ٥ يناير ١٩٢٤ المحاماة ٥ ص ٣٢٤ وأسيوط الجزئية ١٦ فبراير ١٩٢٤ المحاماة ٤ ص ٩٤١ والزقازيق ٢٧ أكتوبر ١٩٢٩ المحاماة ١٠ ص ٣٣٤ ونقض مدنى ٢٨ مارس ١٩٤٠ المحاماة ٢٠ ص ١٣٧٤ ومصر ١٤ أبريل ١٩٤٠ المحاماة ٢٠ ص ١٢١٣ و١٢١٤ واستئناف مختلط ٢٣ فبراير ١٩١٠ ب ٢٢ ص ١٦٢ و٢٧ مايو ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ٥١٧ و١٨ ديسمبر ١٩٣٠ ب ٤٣ ص ٩٤ و٢٠ يناير ١٩٣١ ب ٤٣ ص ١٦١ و١٦ ديسمبر ١٩٣١ ب ٤٤ ص ٦٥ . وفيما يتعلق بقواعد العدالة والقانون الطبيعى استئناف مختلط ١٩ مايو ١٩١٥ ب ٢٧ ص ٣٤٢ و١٨ أبريل ١٩٣٥ ب ٤٧ ص ٢٥٧ .

= وبعد مناقشة اشترك فيها جميع الأعضاء تلا المسيو لينان دى بلفون النص التالى :

« يجب على القاضى أن يحكم طبقاً لنص القانون » .

« فاذا كان النص غامضا أو ناقصا حكم القاضى طبقا لروح القانون فاذا لم يوجد نص يمكن تطبيقه حكم طبقاً للمبادىء العامة للقانون المصرى » .

« فاذا ترك له القانون حرية التقدير استلهم روح العدالة » .

ثم شرح المسيو لينان هذا النص وعلق عليه بأن الفقرة الأولى منه ضرورية بسبب ميل بعض قضاة المحاكم المختلطة إلى مجافاة النص .

ووافقه المسيو دى فويه ، وقال إن من شأن النص الذى اقترحه المسيو لينان وضع حد لبعض الميول الخاصة التى بدت من بعض القضاة — وأيد صليب بك سامى الفكرة ذاكراً أن هذه الفقرة جليلة الفائدة .

وأبدى الرئيس أن الفقرة الأولى فى نظره ليست سوى قاعدة أولية من قواعد التفسير وأن القضاء الوطنى جرى على التزام النص قبل كل شىء طبقاً للعرف الإسلامى ولذا فانه يرى حذف هذه الفقرة — وعقب بأنه من المستحسن أن يضاف إلى النص الذى يقترحه المسيو لينان دى بلفون بشأن المبادىء العامة للقانون المصرى عبارة صريحة خاصة بالشريعة الإسلامية ولو أنه من المقرر أن المبادىء العامة للقانون المصرى تتضمن الالتجاء إلى قواعد الشريعة الإسلامية ولذا فان العبارة التى يقترح إضافتها ستكون ذات فائدة فى إزالة كل شك من هذه الناحية . =

الفقرة ٣ — أنظر المنصورة الابتدائية ٢٣ سبتمبر ١٩٢٤ المحاماة ٥ ص ٣٣٧ و٣٠ يونيه ١٩٣٠ المحاماة ١١ ص ٦٢٦ واستئناف مختلط ٩ فبراير ١٩٣٧ ب ٤٩ ص ٩٨ و٨ يونيه ١٩٣٧ ب ٤٩ ص ٢٥٥ وفيما يتعلق بالشريعة الإسلامية استئناف أهلى ١٠ أغسطس ١٨٩١ الحقوق ٧ ص ١٠٥ واستئناف مختلط ١٤ ديسمبر ١٨٩٢ ب ٥ ص ٤٦ و٢٣ مارس ١٩١١ ب ٢٣ ص ٢٣٥ و٢٩ مارس ١٩٢٣ ب ٣٥ ص ٣٣٠ و٣ مارس ١٩٣٧ ب ٤٩ ص ١٢٤

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — جمع المشروع فى هذه المادة ما يعرف فى اصطلاح الفقه بمصادر القانون واسترشد فى ذلك بالتقنينات الحديثة وبالتقنين السويسرى بوجه خاص . وليس يقصد من جمع المصادر على هذا النحو إلى مجرد تعدادها بل يراد بوجه خاص بيان تدرجها من حيث الأولوية فى التطبيق . ولا يتضمن التشريع المصرى الوضعى فيما يتعلق بهذه المصادر إلا نصوصا مبعثرة أهمها المادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية والمادة ٥٢ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة بيد أن هاتين المادتين يشوبهما اضطراب فى الصياغة وهما بعد لا تنزلان العرف منزلة تتناسب مع أهميته كمصدر تكميلى مرن يسد جانبا من نقص التشريع ويدأب على مسايرة التطور الدائم فى نطاق الروابط الاجتماعية . فالمادة ٢٩ تحيل القاضى إلى قواعد العدل « إن لم يوجد نص صريح بالقانون » مع أن الصراحة قد تعوز النص ومع ذلك ينطوى فيه الحكم التشريعى ويتيسر استخلاصه من طريق التفسير ، وهى لا تعرض لتطبيق العرف إلا أن يتخذ صورة « العادات التجارية » فى مواد التجارة . والمادة ٥٢ تحيل القاضى إلى قواعد العدل والقانون الطبيعى « إذا لم يوجد فى القانون نص . . . أو كان النص قاصراً أو غامضا » وتغفل العرف إغفالا تاما . وهى إذ تفرق بين عدم وجود النص

= وبعد المناقشة قررت اللجنة صياغة النص على الوجه الآتى :

« إذا لم يوجد نص فى القانون يمكن تطبيقه حكم القاضى طبقا للمبادىء العامة التى يتضمنها القانون المصرى بما فى ذلك الشريعة الإسلامية » .

« فإذا لم يجد القاضى فى القانون المصرى قاعدة تنطبق على النزاع طبق المبادىء العامة المشتركة بين الدول » .

وقصوره وغموضه لا تقصد إلا مواجهة حالة نقص التشريع ولم يعدم هذا التفريق أثراً فيما خالط آراء الفقه والقضاء من لبس وإبهام .

٢ — وتقتصر الفقرة الأولى على رسم حدود سريان التشريع من حيث الموضوع وهى تطابق فى عبارتها الفقرة الأولى من المادة (١) من التقنين المدنى السويسرى وليس للتشريع فى حكم هذه الفقرة ذلك السلطان الجامع المانع الذى آمن به فقهاء الشرح على المتون فى مطلع القرن التاسع عشر . وإنما هو أهم مصادر القانون دون منازع ولا سيما فى ظل نظام التقنين . ولذلك يخلق بالقاضى أن يلتمس الحكم الذى يطبق على النزاع فى نصوص التشريع أولا ومتى وجد الحكم فيه أو استخلصه منه تعين أن يمضيه وامتنع عليه الأخذ بأسباب الاجتهاد .

ونصوص التشريع تسرى على جميع المسائل التى ينسحب عليها حكمه سواء استخلص هذا الحكم من عبارة النص أم من روحه . وليس أدعى إلى إسلاس تطبيق القواعد التشريعية وتيسير أسباب المرونة لها من تقصى روح النص إما بالرجوع إلى مصادره التاريخية أو أعماله التحضيرية وإما باستنباط لوازمه أو بالكشف عن حقيقة مفهومه أو دلالته بطرق التفسير المختلفة . والإشارة إلى روح النص أوفحواه أفضل فى هذا المقام من إشارة المادة ٣ من التقنين المدنى الإيطالى الصادر فى سنة ١٩٣٨ إلى نية المشرع ، فهذه النية أمر مستتر ، يفترض وجوده فى الغالب ، قد لا يطابق الحقيقة فى كثير من الأحيان وقد لايتاح الوقوف عليه فى أحيان أخرى .

فالواقع أن النص متى خرج من يد واضعيه اتصل بالحياة وتفاعل معها وأصبح للظروف الاجتماعية فى تحديد نطاقه ومراميه شأن يجاوز فى خطره تلك النية التى تقدم ذكرها .

٣ — وتعرض الفقرة الثانية لحالة نقص التشريع فتحيل القاضى مبدئيا إلى العرف وهى فى ذلك تتفق مع الفقرة ٢ من المادة ١ من التقنين المدنى السويسرى . والواقع أن العرف هو المصدر الذى يلى التشريع فى المرتبة فمن الواجب أن يلجأ إليه القاضى مباشرة إن افتقد النص . وإذا كانت المادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية قد اقتصرت على ذكر « العادات التجارية » فأكبر الظن أنها قصدت بذلك إلى استظهار

ما للعرف من أهمية خاصة فى المعاملات التجارية لا إلى قصر نطاق تطبيق نوع من أنواع القواعد العرفية على هذه المعاملات دون غيرها ، فالعرف هو المصدر الشعبى الأصيل الذى يتصل اتصالا مباشرا بالجماعة ويعتبر وسيلتها الفطرية لتنظيم تفاصيل المعـــاملات ومقومات المعايير التى يعجز التشريع عن تناولها بسبب تشعبها أو استعصائها على النص . ولذلك ظل هذا المصدر وسيظل إلى جانب التشريع مصدرا تكميليا خصبا لا يقف إنتاجه عند حدود المعاملات التجارية بل يتناول المعاملات التى تسرى فى شأنها قواعد القانون المدنى وسائر فروع القانون الخاص والعام على السواء .

٤ — فإذا لم يجد القاضى فى التشريع أو العرف حكما يمكن تطبيقه وجب أن يلجأ إلى مبادىء القانون الطبيعى وقواعد العـدالة وفقاً لنص الشق الثـانى من الفقرة الثانية . وهذا الشق لا يستحدث جديدا وإنمـا ينقل العبارة الواردة فى المـادة ٥٢ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة دون تغيير . ولم يشأ المشروع أن يجارى التقنين المدنى السويسرى فيأذن للقاضى بأن يطبق فى هذه الحـالة ما كان يضع هو من القواعد لو عهد إليه بأمر التشريع (فقرة ٢ من المادة ١) بعد أن أخذ على هذه الصيغة من ناحية الشكل أنها تخول القضاء حق إنشاء الأحكام القانونية مع أن عمله ينحصر فى تطبيق هذه الأحكام فحسب . ولم يشأ المشروع كذلك أن يحيـل القاضى إلى المبادىء العامة فى قانون الدولة (م ٣ من التقنين المدنى الإيطالى الجديد) أو إلى مبادىء القانون العامة فحسب (م ١ من التقنين الصينى) بل احتفظ بعبارتى القانون الطبيعى والعـدالة . وإذا كانت عبارة التقنينات الحديثـة تفضل هاتين العبارتين من بعض الوجوه بسبب ما يؤخـذ عليهما عادة من الإبهـام إلا أن الواقع أن هذه العبارات جميعا لا ترد القاضى إلى ضابط يقينى وإنمـا هى تلزمـه أن يجتهد رأيه حتى يقطع عليه سبيل النكول عن القضاء . وهى تقتضيه فى اجتهاده هذا أن يصدر عن اعتبارات موضوعية عامة لا عن تفكير ذاتى خاص فتحيله إلى مبادىء أو قواعد كلية تنسها تارة إلى القانون الطبيعى وتارة إلى العدالة وتارة إلى قانون الدولة أو إلى القانون بوجه عام دون نعت أو تخصيص .

٥ — وإزاء ذلك آثر المشروع أن يبقى على التعبير الذى استعمل فى نصوص التشريع القائم ويسر للقضاء أسباب الاجتهاد فى أرحب نطاق . ففى كنف مبادىء

القانون الطبيعى وقواعد العـدالة طبقت المحاكم المبادىء العامة فى القانون المصرى وأخذت ببعض أحكام الشريعة الاسلامية واتبعت بعض القواعد المقررة فى تشريعات أجنبية أو معاهدات دولية بل وعمدت إلى استحداث أحكام اقتضتها طبيعـة الروابط الاجتماعية دون أن يكون لها سند فى سوابق التشريع أو العرف . وعلى هذا النحو لم يتقيد القضاء بضرورة التزام المبادىء العامة فى القانون المصرى فحسب وإنما استعان بهذه المبادىء كما استعان بغيرها متوخياً اختيار أصلح القواعد وأكثرها ملاءمة لطبيعة الأوضاع التى قصر القانون عن تنظيمها .

٦ — على أن المصادر المتقدمة جميعاً مصادر ملزمة بمعنى أن القاضى يلزم بتطبيق القواعد التى تستق منها وفقاً للترتيب المتقدم . وقد شفع المشروع تلك المصادر ببيان العناصر التى يستأنس بها فى استخلاص هذه القواعد وتقصى مفهومها دون أن يكون لها قوة فى الإلزام . فنصت الفقرة الثالثة على أن القاضى يستلهم فى هذا الشأن الأحكام التى أقرها القضاء والفقه مصرياً كان أو أجنبيا وكذلك مبادىء الشريعة الإسلامية . والإشارة إلى القضاء والفقه بهذا التعميم لا تعدو أن تكون تقنينا لما جرت عليه المحاكم المصرية منذ عهد بعيد فهى تستشهد بآراء المصريين والأجانب من الفقهاء وبالقضاء الوطنى والأجنبى على حد سواء . أما التنويه بمبادىء الشريعة الإسلامية فهو تجديد قصد به قضـاء حق هذه الشريعة لا بوصفها مصـدراً تاريخياً لشق من قواعد المشروع فحسب ، بل بوصفها مثالا فريدا من مثل الصياغة الفنية الرفيعة . وإذا كانت الشريعة الإسلامية قد ظفرت بمكانة بارزة فى فقه القانون المقارن وسبقت أرقى التقنينات الحديثة إلى الكشف عن نظرية التعسف فى استعمال الحق وغيرها من النظريات الخلقية النزعة فما أحراها أن تكون مصدرا يستلهمه القضاء المصرى ولاسيما أن أكثر أحكام المشروع يمكن تخريجه على أحكام الشريعة فى مذاهبها المختلفة دون عناء .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة الأولى من المشروع واقترح معالى السنهورى باشا تعديلا يجعل مبادىء الشريعة الاسلامية مصدرا رسمياً ملزما ويوضع فى الترتيب قبل مبادىء القانون الطبيعى وقواعد العدالة حتى يجد مجالا عند التطبيق . فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح نصها ما يلى :

مادة ١ : تسرى النصوص التشريعية على جميع المسائل التى تتناولها هذه النصوص فى لفظها أو فى فحواها .

٢ — فإذا لم يوجد نص تشريعى يمكن تطبيقه حكم القاضى بمقتضى العرف . فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادىء الشريعة الاسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون دون تقيد بمذهب معين . فإذا لم توجد فبمقتضى مبادىء القانون الطبيعى وقواعد العدالة .

٣ — ويستلهم القاضى فى ذلك كله الأحكام التى أقرها القضاء والفقه مصرياً كان أو أجنبياً .

المشروع فى مجلس النواب

تقرير لجنة الشئون التشريعية :

مادة ١ : (فقرة ٣) حذفت اللجنة العبارة الأخيرة « مصريا كان أو أجنبيا » فأصبح النص كما يأتى : « ويستلهم القاضى فى ذلك كله الأحكام التى أقرها القضاء والفقه » إذ الأمر لا يعدو مجرد الاسترشاد . وقد يكون هناك عنت فى تكليف القاضى بنص صريح أن يستلهم القضاء والفقه الأجنبيين .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة تحت رقم ١

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة السادسة والأربعين

بدأت اللجنة [(١)] أعمالها ببحث الباب التمهيدى الخاص بالأحكام العامة فتليت المادة الأولى . فاعترض معالى حلمى عيسى باشا على حكم الأحالة على مبادىء الشريعة دون تقيد بمذهب معين قائلا إن ذلك يحدث اضطراباً بين الأحكام لاختلاف المذاهب .

وأيده سعادة العشماوى باشا فى ذلك وأضاف أنه يقترح الأحالة على مبادىء الشريعة بغير قيد وعلى ذلك تحذف عبارة « الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون دون تقيد بمذهب معين » لأن جوهر مبادىء الشريعة لا خلاف فيه وتقريب هذه المبادىء من أحكام القانون من اجتهاد القاضى .

ثم قال إن المادة تتكلم عن مصادر القانون فكيف يقيد الأخذ بالشريعة مع إطلاق الأخذ بالعرف .

وقد أجاب معالى السنهورى باشا على ذلك قائلا إن المادة تتكلم عن مبادىء الشريعة أى كلياتها وهى ليست محل خلاف بين الفقهاء وطلب من اللجنة إبقاء الفقرة على أصلها لاحتمال أن تتعارض مبادىء الشريعة مع القانون فلا يؤخذ منها فى هذه الحالة إلا ما كان أكثر ملاءمة للقانون .

---

(١) هذه اللجنة مشكلة برياسة حضرة الشيخ المحترم الأستاذ محمد محمد الوكيل وأعضاؤها هم حضرات أحمد رمزى بك ، جمال الدين أباظه بك ، محمد حسن العشماوى باشا ، محمد على علوبه باشا ، محمد خيرت راضى بك الأستاذ اسماعيل حمزة ، الأستاذ حسن عبد القادر ، محمد حلمى عيسى باشا ، محمد صبرى أبو علم باشا .

وتولى السكرتارية البرلمانية لهذه اللجنة حضرة الشيخ المحترم محمد حسن العشماوى باشا يعاونه الأساتذة أحمد فتحى رفعت ، يحيي خير الدين ، محمد محمود محسب سكرتيرو اللجنة .

وقد ندب عن وزارة العدل أثناء نظر مشروع القانون فى اللجنة حضرة صاحب المعالى عبد الرزاق أحمد السنهورى باشا وزير المعارف العمومية وحضرة صاحب العزة عبده محرم بك المستشار بمجلس الدولة ، ثم انضم إلى حضرتيهما أثناء نظر المشروع الدكتور حسن احمد بغدادى وكيل كلية الحقوق بجامعة فاروق الأول .

فرد عليه رمزى بك قائلا إنه لن يحدث هذا التعارض لأن الشريعة لن تطبق إلا حيث لايوجد نص ولن يطبق منها إلا المبادىء العامة دون الحلول التفصيلية .

قرار اللجنة :

وبعد مناقشة وافقت أغلبية اللجنة على حذف عبارة « الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون دون تقيد بمذهب معين » من الفقرة الثانية لأنها تزيد .

واعترض رمزى بك على الفقرة الثالثة التى تنص على أن يستلهم القاضى فى تطبيق ما سبق أحكام القضاء والفقه قائلا إن محكمة النقض ستأخذ هذا النص سبباً لنقض كل حكم يخالف أحكامها وبذلك يقيد القاضى بهذه الأحكام وهذا لايجوز .

قرار اللجنة :

وبعد مناقشة قررت اللجنة حذف الفقرة الثالثة .

تقرير اللجنة :

مادة ١ — حذفت من الفقرة الثانية عبارة « الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون دون تقيد بمذهب معين » لأن حكمها مفهوم فى حدود فكرة الملاءمة . ولم تر محلا للاشارة إلى عدم التقيد بمذهب باعتبار أن الرجوع سيكون إلى المبادىء وهى لا تختلف باختلاف المذاهب .

وحذفت الفقرة الثالثة لأن فى القواعد العامة مايغنى عن حكمها .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٢

لايجوز إلغـاء نص تشريعى إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الالغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذى سـبق أن قرر قواعده ذلك التشريع .

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها ولـكن يقابلها : المادة (٤) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ونصها :

لايبطل نص من القوانين والأوامر إلا بنص قانون أو أمر جديد يتقرر به بطلان الأول .

المشروع التمهيدى(١)

المادة ٤ — لا يجوز إلغاء نص من نصوص القانون إلا بقانون لاحق ينص صراحة على هذا الالغـاء أو يشتمل على نص يتعارض مع نص القانون القـديم أو ينظم من جديد الموضوع الذى سبق أن قرر قواعده القانون القديم .

---

(١) مادتان محذوفتان ٢و٣ : —

المادة ٢ — يتعين على القاضى فى جميع الأحوال أن يفصل فى القضية التى تعرض عليـه وإلا عد ممتنعا عن أداء العدالة .

لتقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ولـكن يقابلها المادتان ٦٥٤ / ٧٤٦ و ٦٥٥ / ٧٤٧ من تقنين المرافعات المصرى .

المادة ٦٥٤ / ٧٤٦ مرافعات : تقبل مخاصمة القضاة فى الأحوال الآتية :

أولا — إذا سكت القاضى عن الحق . . .

والمادة ٦٥٥ / ٧٤٧ مرافعات : السكوت عن الحق هوامتناع القاضى عن الإجابة على العريضة المقدمة إليه أو امتناعه عن الحـكم فى قضية قابلة للحكم عند حلول دورها .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — يعتبرالحـكم الوارد فى هذه المادة نتيجة منطقية لنص المادة الأولى الخاصة ببيان مصادر القانون =

القضاء المصرى :

مطابق : السنطة الجزئية ٣٠ مايو ١٩١٥ مرجع القضاء ٢٤٦ ص ١٠٨ ومصر ١٧ ابريل ١٩٢٧ مرجع القضاء ٢٩٩٠ ص ١٠٢٣ ، نقض ٤ ديسمبر ١٩٣٠ مرجع القضاء ٢٩٩٧ ص ١٠٢٥ واستئناف مختلط ١٤ مارس ١٩٠٧ ب ١٩ ص ١٥٢ و ١ أبريل ١٩٤٠ ب ٥٩ ص ٢٠٤ — وفيما يتعلق بتنظيم الموضوع بأسره من جديد ١٥ يناير ١٩١٤ ب ٢٦ ص ١٤١ .

= فمتى كان للقاضي أن يلجأ إلى العرف ثم إلى مبادىء القانون الطبيعي وقواعد العدالة عند عدم وجود نص فى التشريع فليس له أن ينكل عن الفصل فيما يطرح عليه ، ويراعى أن المادتين ٦٥٤ / ٧٤٦ و٦٥٥ / ٧٤٧ من قانون المرافعات تبيحان اختصام القاضي إن « سكت عن الحق » وتعمدان إلى بيان المقصود « بالسكوت عن الحق » كما أن المادتين ١٢١ و١٢٢ من قانون العقوبات تجعلان من هذا السكوت جريمة دون أن يتضمن القانون المدنى نصا صريحا فى شأن إلزام القاضي بواجب الفصل .

٢ — ولذلك حذا المشروع حذو بعض التقنينات الأجنبية وأفرد لهذا الواجب نصا خاصا ، وقد أغناه إيراد هذا النص عقب النص المتعلق ببيان المصادر عن التعرض لتفاصيل الأسباب التى قد يتعلل بها القاضي للامتناع عن الفصل ، فقنع بالنص على أن القاضي لا يجوز له أن ينكل عن القضاء فى أى حال ولم ينقل عن التقنينات الأجنبية (م ٤ من التقنين المدنى الفرنسى وم ٦ من التقنين المدنى الاسبانى) عبارة « بدعوى سكوت النص أو غموضه أو قصوره » باعتبارها تزيدا فى التفصيل .

٣ — ويلاحظ أن واجب القاضي فى الفصل لا يقتصر على حدود ما يطلب إليه القضاء فيه بمقتضى سلطته القضائية بل هو يتناول فوق ذلك سلطته الولائية ، ولذلك يحسن أن يستعاض عن عبارة « أن يفصل فى القضية التى تعرض عليه » بعبارة « أن يفصل فيما يطرح عليه » تمشيا مع الأحكام المقررة فى المادة ٦٥٥ / ٧٤٧ من قانون المرافعات .

المادة ٣ :

(١) تصبح القوانين نافذة فى جميع أنحاء الدولة متى أصدرت وفقاً لأحكام الدستور .

(٢) وتصبح قابلة للتطبيق فى كل ناحية من مصر من الوقت الذى يستطاع فيه العلم بالإصدار .

(٣) ويعتبر الإصدار معلوما فى جميع أنحاء الدولة بانقضاء ثلاثين يوما من نشر هذه القوانين . ويجوز إنقاص هذه المدة أو زيادتها بنص صريح .

(٤) ويكون نشر القوانين بادراجها فى الجريدة الرسمية .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ولكن يقابلها المادة ٢٦ من الدستور ونصها .

« تكون القوانين نافذة فى جميع القطر المصرى باصدارها من جانب الملك ويستفاد هذا الإصدار من نشرها فى الجريدة الرسمية » . =

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — احتذى المشروع فى هذا النص مثال التقنين المدنى الإيطالى الصادر فى سنة ١٩٣٨ فى مادته الخامسة فلم يقتصر على التصريح بالقاعدة العامة فى النسخ كما تقررها المادة (٤) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية بل عنى بمواجهة صور النسخ الضمنى وبذلك قنن القواعد التى استقر عليها قضاء المحاكم الأهلية والمختلطة من قبل .

= وتنفذ فى كل جهات القطر المصرى من وقت العلم باصدارها .

ويعتبر إصدار تلك القوانين معلوما فى جميع القطر المصرى بعد نشرها بثلاثين يوما ، ويجوز قصر هذا الميعاد أو مده بنص صريح فى تلك القوانين .

هذه المادة من المواد التى نظرتها لجنة المرحوم كامل صدقى باشا وفيما يلى مناقشات تلك اللجنة عنها :

محضر جلسة ٢٩ يناير سنة ١٩٣٨

ذكر المسيو انطونيو بنيتا أنه تبين بعد تبادل وجهات النظر ضرورة استهلال النصوص التمهيدية بإيراد القواعد الخاصة باصدار القانون ونشره وهى المنصوص عليها فى المادة ٢٦ من الدستور .

فتساءل المسيو ليون باسار وفؤاد بك حسنى عما إذا كان من الضرورى حقا إعادة النص فى صدر القانون المدنى على قواعد وردت بشأنها نصوص دستورية عامة أم يكتفى بالإشارة إلى النصوص الدستورية الخاصة بها .

فأجاب المسيو بنيتا بأن ورود هذه القواعد فى عدد كبير من دساتير الدول الأجنبية لم يمنع من تكرارها كنصوص تمهيدية فى صدر القانون المدنى الخاص بهـذه الدول ، بل إنه يرى من المناسب جريا على التقاليد المألوفة أن ندون هذه القواعد فى مقدمة الباب التمهيدى للقانون المدنى المصرى .

وبعد تبادل الرأى ، وافقت اللجنة بالإجماع على إيراد نص المادة ٢٦ من الدستور المصرى كمادة أولى للباب التمهيدى للقانون المدنى .

ثم تلا المسيو بنيتا هذا النص محورا على الوجه الآتى :

« تصبح القوانين نافذة فى جميع أنحاء الدولة متى صدرت وفقا لأحكام الدستور ويكون نشر القوانين بإدراجها فى الجريدة الرسمية .

« وتصبح قابلة للتطبيق فى كل ناحية من مصر من الوقت الذى يستطاع فيه العلم بإصدارها .

« ويعتبر الإصدار معلوما فى جميع أنحاء الدولة بانقضاء ثلاثين يوما من نشر هذه القوانين .

« ويجوز إنقاص هذه المدة أو زيادتها بنص صريح فى القانون » .

وقد وافقت اللجنة على هذا النص .

ثم لاحظ المسيو موريس دى فوية أن هذا النص عام بحيث يكون من الأوفق إيراده مع ما يماثله من أحكام ذات صبغة عامة فى باب تمهيدى تصدر به جميع القوانين .

واكتفت اللجنة بإثبات هذه الملاحظة .

=

٢ — والأصل فى نسخ التشريع أن يتم بنص صريح يتضمنه تشريع لاحق وهذا هو النسخ الصريح ، إلا أن النسخ قد يكون ضمنيا وللنسخ الضمنى صورتان : فإما أن يصدر تشريع جديد يشتمل على نص يتعارض تعارضاً تاما مع نص فى التشريع القديم وفى هذه الحالة يقتصر النسخ على الحدود التى يتحقق فيها التعارض . وإما أن يصدر تشريع جديد ينظم تنظيما كاملا وضعا من الأوضاع أفرد له تشريع سابق وفى هذه الحالة يعتبر التشريع السابق منسوخا جملة وتفصيلا ولو انتفى التعارض بين بعض نصوص هذا التشريع ونصوص التشريع الذى تلاه ، وقد أخذ القضاء بهذه التفرقة فقضت محكمة الاستئناف المختلطة (١٥ يناير سنة ١٩١٤ ب ٢٦ ص ١٤١) بأنه « إذا تعلق التعارض بين التشريع السابق والتشريع اللاحق بالمبدأ الذى أسس عليه التشريع السابق وجب أن يتناول النسخ أحكام هذا التشريع جميعا وفى غير هذه الحالة لا يتناول النسخ إلا النصوص التى تتعارض تعارضا مطلقا مع نصوص التشريع الجديد » .

٣ — وغنى عن البيان أن النص على عدم جواز نسخ التشريع إلا بمقتضى تشريع آخر يستتبع عدم جواز نسخ النص التشريعى بمقتضى عرف لاحق (أنظر المادة ٥ من التقنين المدنى الاسبانى) .

القضاء المصرى :

الفقرة (١) ٢٩ إبريل ١٩٠٨ ب ٢٠ ص ٢٢١ ، ٣١ مارس ١٩٣٨ ب ٥٠ ص ٢٠٣ وفيما يتعلق بسلطة المحاكم فى بحث استيفاء الشرائط الدستورية من حيث الشكل : أنظر تلا الجزئية ٣ يناير ١٩٢٦ المحاماة س ٦ ص ٣٤٦ واستئناف مصر ٧ ابريل سنة ١٩٣٠ المحاماة س ١٠ ص ٨٥٨ وفيما يتعلق بعدم نفاذ المعاهدات إلا أن يصدر بذلك قانون ، استئناف مختلط ١٦ أبريل ١٩٣٨ ب ٥٠ ص ٢٣٨ .

الفقرتان (٢,٣) فيما يتعلق بعدم جواز الاعتذار بجهل القانون — نقض ٢٢ مايو ١٩٣٣ مجموعة عمر ج ٣ ص ١٨٥ ، واستئناف مختلط ١٨ فبراير ١٩١٤ ب ٢٦ ص ٢٣٣ ، ٤ مارس ١٩١٤ ب ٢٦ ص ٢٥٩ ، ١٤ نوفبر ١٩٣٨ ب ٥١ ص ٢١ .

الفقرة (٤) فيما يتعلق بوجوب النشر فى الجريدة الرسمية — استئناف أهلى ٢٤ مايو ١٨٨٧ الحقوق ٦ ص ٢٥٩ ، استئناف مختلط ٢٧ يونيه ١٨٩٧ ب ٩ ص ١٣٧ .

=

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة (٤) فأقرتها اللجنة مع تعديلها تعديلا لفظياً ملائماً وأصبح نصها :

لا يجوز إلغاء نص تشريعى إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الالغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذى سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع .

وأصبح رقمها ٢ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تتضمن هذه المادة الأحكام المتعلقة بنفاذ القانون فتحيل فقرتها الأولى إلى قواعد الدستور المقررة فى هذا الشأن وتنقل عن المادة ٢٦ من الدستور المصرى سائر الأحكام التى اشتملت عليها الفقرات الثانية والثالثة والرابعة مع تعديل طفيف فى صياغتها . ومتى صدر التشريع واستكملت بصدده الإجراءات التى قررها الدستور وجب على المحاكم أن تأتمر به بوصفه قانونا ولا يجوز لها أن تبحث فى دستوريته من حيث الموضوع .

٢ — ويراعى من ناحية أن كل ما يراد إنزاله منزلة القانون فى الإلزام لابد أن تتبع فيه الإجراءات المقررة فى المادة ٢٦ من الدستور . ولذلك لا تعتبر المعاهدات التى تعقدها الدولة مع غيرها من الدول ملزمة للأفراد فى الحدود التى تقضى فيها بهذا الإلزام إلا إذا صدر بذلك قانون (استئناف مختلط ١٦ إبريل ١٩٣٨ ب ٥٠ ص ٣٢٨) .

٣ — ويراعى من ناحية أخرى أن القرينة التى قررتها الفقرة ٣ فيما يتعلق بافتراض العلم بالقانون بمجرد =

مادة ٣

تحسب المواعيد بالتقويم الميلادى ، مالم ينص القانون على غير ذلك

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

لا مقابل لها .

المشروع فى لجنة المراجعة

اقترح معالى السنهورى باشا وضع مادة جديدة تنص على حساب المواعيد بالتقويم الميلادى فوافقت اللجنة على ذلك بالصيغة الآتية : —

تحسب المواعيد بالتقويم الميلادى ما لم ينص القانون على غير ذلك .

وأصبح رقم المادة ٣ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣

= انقضاء المدة المعينة التالية لنشره تعتبر من قبيل القرائن القاطعة كقاعدة عامة ، ولذلك تغنى هذه الفقرة عن النص على القاعدة التقليدية التى لا تجيز الاعتذار بالجهل بأحكام القانون ، على أن تقرير القرينة المقدم ذكرها لا يتنافى مع جواز التمسك بالغلط فى القانون باعتباره عيبا من عيوب الرضا (أنظر المادة ١٦٩ من المشروع) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادتان ٢ و ٣ واقترح حذفهما الأولى لعدم الحاجة إليها والثانية اكتفاء بورود الحكم الوارد بها فى الدستور فوافقت اللجنة .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٤

من استعمل حقه استعمالا مشروعا لا يكون مسئولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

لا مقابل لها .

المشروع فى لجنة المراجعة

اقترح معالى السنهورى باشا وضع مادة جديدة تقرر المبدأ العام الذى يمهد للمادة التالية فوافقت اللجنة على ذلك وأقرت النص وهو : —

من استعمل حقه استعمالا جائزاً لا يكون مسئولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر .
وأصبح رقم المادة ٤ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة مع استبدال كلمة « مشروعا » بكلمة « جائزاً » وأصبح رقمها ٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة ، كما أقرتها اللجنة .

مادة ٥

يكون استعمال الحق غير مشروع فى الأحوال الآتية :

(ا) إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير .

(ب) إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهميـة ، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها .

(ج) إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة .

التقنين المدنى السابق :

المادة ٣٨ / ٥٩ و ٦٠ مدنى :

ليس للجار أن يجبر جاره على إقامة حائط أو نحوه على حـدود ملـكه ولا على أن يعطيه جزءاً من حائطه أو من الأرض التى عليهـا الحائط المذكور . ومع ذلك ليس لمالك الحائط أن يهدمه لمجرد إرادته إن كان ذلك يترتب عليه حصول ضرر للجار المستتر ملـكه بحائطه ما لم يكن هدمه بناء على باعث قوى .

وفى تقنين المرافعات المادة ١١٥ / ١٢٠ :

يجوز للمحكمة في جميع الدعاوى أن تحكم بتعويضات في مقابلة المصاريف الناشئة عن دعوى أو مدافعة كان القصد بها مكيدة الخصم .

المشروع التمهيدى [1]

المادة ٦ — يصبح استعمال الحق غير جائز في الأحوال الآتية :

(ا) إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير .

(ب) إذا كان متعارضاً مع مصلحة عامة جوهرية .

(ح) إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة أو كانت هذه المصالح قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها أو كان استعمال الحق من شأنه أن يعطل استعمال حقوق تتعارض معه تعطيلا يحول دون استعمالها على الوجه المألوف [2].

---

(١) مادة محذوفة من المشروع التمهيدى :

مادة ٥ — الحقوق المدنية نوعان : حقوق محددة يكسبها الشخص ويختص بها دون غيره ، ورخص قانونية أو حقوق عامة يعترف بها القانون للناس كافة .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

مذكرة المشروع التمهيدى :

تفرق المادة ٥ من المشروع بين الحق والرخصة وهى بذلك تمهد للأحكام المتعلقة بالتعسف فى استعمال الحق . فالتعسف يرد على استعمال الحقوق وحدها أما الرخص فلا حاجة إلى فكرة التعسف فى ترتيب مسئولية من يباشرها عن الضرر الذى يلحق الغير من جراء ذلك . ويقصد بالحق فى هذا الصدد كل مكنة تثبت لشخص من الأشخاص على سبيل التخصيص والإفراد كحق الشخص فى ملكية عين من الأعيان أو حقه فى اقتضاء دين من الديون أو حقه فى طلاق زوجه . أما ما عدا ذلك من المكنات التى يعترف بها القانون للناس كافة دون أن تكون محلا للاختصاص الحاجز فرخص أو إباحات كالحريات العامة وما إليها . وهذه الرخص أو الإباحات لا حاجة إلى فكرة التعسف فيها لتأمين الغير مما ينجم من ضرر عن استعمال الناس لها لأن أحكام المسئولية المدنية تتكفل بذلك على خير وجه .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فاقترح حذفها لعدم الحاجة إليها فوافقت اللجنة .

(٢) هذه المادة (٦) من المشروع التمهيدى من المواد التى نوقشت فى لجنتى المرحومين مراد سيد أحمد باشا وكامل صدقى باشا .

القضـاء المصرى :

فقرة (أ) مطابق استئناف مصر ١٤ مايو ١٩٢٩ المحاماة س ٩ ص ١٠٧٧ وأسيوط الابتـــدائية ٤ يناير ١٩٢٨ المحاماة س ٩ ص ١٠٨ والزقازيق الكلية ١٩ مايو ١٩٢٩ المحاماة س ١٠ ص ١٨٠ وبنى سويف الجزئية ٣٠ مايو ١٩٢١ المحاماة س ٢ ص ٤٠٣ واستئناف مختلط ٩ ديسمبر ١٩٣٧ ب ٥٠ ص ٤٢ واستئناف مختلط ١٩ نوفمبر سنة ١٩٢٩ ب ٤٢ ص ٤١ .

مناقشات لجنة مراد سيد أحمد باشا بالجلسة السادسة

المنعقدة فى ٢٣ ابريل ١٩٣٦

مناقشة البحث المقدم من حضرة الدكتور حلمى بهجت بدوى بشأن المبادىء الخاصة باساءة استعمال الحق وتحديد مدى تطبيقه .

ذكر جناب المسيو لينان دى بلفون أن حضرة الدكتور حلمى بهجت بدوى قدم مذكرتين تتناول إحداهما بحث المبادىء الخاصة باساءة استعمال الحق وتعالج الثانية تطبيق هذه المبادىء فى القضاء المصرى المختلط والأهلى ، وأن هاتين المذكرتين تؤيدان نفس الفكرة التى سبق أن طرحها على اللجنة وهى أنه لا محل لإيراد نص عام عن إساءة استعمال الحق فى الباب التمهيدى بل بالعكس أن مكان مثل هذا النص بحسب ما يراه هو فى باب الإلتزامات .

وأضاف جنابه أنه إذا اعتبرنا أن مادة الملكية تتيح لنظرية اساءة استعمال الحق مجالا للتطبيق أوسع مدى فربما كان فى الوسع إدماج نص خاص متعلق بأساءة استعمال حق الملكية فى باب الأموال .

ثم شرح المسيو لينان وجهة نظره مبينا أن نظرية إساءة استعمال الحق إن هى إلا توسع فى فكرة العمل غير المشروع وأنه لهـذا السبب يكون مكانها المنطقى فى باب الالتزامات بين تلك التى تنشأ عن العمـل غير المشروع وهذا هو ما أخذت به أحدث التشريعات كمشروع قانون الالتزامات الفرنسى الإيطالى والقانون البولونى (مادة ١٣٥) والقانون اللبنانى (مادة ١٢٤) .

وأردف أنه ربمـا اعترض بأن هذه القوانين جاءت قاصرة على مواد الالتزامات بيد أن الحـال يختلف بالنسبة لنـا حيث أن مهمتنا هى وضع قانون مدنى بأ كمله ولـكن الرد على هـذا الاعتراض ميسور إذ أن القواعد الواردة فى باب الالتزامات هى التى تحكم القانون المدنى فى مجموعه .

وانضم المسترجراهام إلى رأى المسيو لينان معقباً بأنه من المستحسن أن يبـدأ بتحديد الحقوق ثم توضع بعد ذلك النصوص الخاصة باساءة استعمالها .

وعلى ذلك تناول الرئيس بالشرح والتحليل فكرة إساءة استعمال الحق قائلا بأنها نتيجة تطور فى المشاعر والأفـكار أوحى بهـا التقـدم الاجتماعى ، والواقع أن فـكرة الفردية القديمة التى برزت فى نهـاية القرن الثامن عشر قد تضاءلت أمام الفكرة الحديثة التى تهدف إلى اعتبار أن الحق إنما منح لخدمة الأفراد تحقيقاً لغرض اجتماعى . فهو بذلك يمثل وظيفة اجتماعية حقة وبناء على هذه الفـكرة إذا انحرف الحق عن مقصده كان استعماله على هذا النحو موجباً للجزاء .

=

فقرة (ج) مطابق فيما يتعلق بعـــدم مشروعية المصلحة : استئناف مصر دوائر مجتمعة أول مارس ١٩٢٨ المحاماة س ٨ ص ٧٥٠ واستئناف مختلط ١٢ نوفمبر ١٩٢٩ ب ٤٢ ص ٢٧ و ٣١ ديسمبر ١٩٣٦ ب ٤٩ ص ٥٩ . وفيما يتعلق بقلة أهمية المصالح : العطارين الجزئية ٢١ أكتوبر ١٩٢٩ المحاماة س ١٠ ص ٧٨٣ واستئناف مختلط ١١ ديسمبر ١٩٣٠ ب ٤٣ ص ٧٨ و ٣ أبريل ١٩٣٤ ب ٤٦ ص ٢٢٣ وفيما يتعلق بالاستعمال المعطل للاستعمال المألوف : أسيوط الكلية ١٦ مارس ١٩٢٥ المحاماة س ٥ ص ٧٦٠ واستئناف مختلط ١٢ نوفمبر ١٩٢٩ ب ٤٢ ص ٢٧ و ١٤ نوفمبر ١٩٢٩ ب ٤٢ ص ٣٤

= وقد ظن بعض الكتاب ممن تأثروا بنظرية الخطأ أن فى هذه الفكرة التبرير الكافى للجزاء على إساءة استعمال الحق ففكرة الخطأ ليست إذن ســوى تفسير تال . ويمكن إيجاد هذا التفسير فى فكرة أخرى كما هو الحال فى حوادث العمل ، ولكن الأمر الذى يظـل قائماً هو أن الضمير الاجتماعى لم يعـد يسمح فى وقتنا الحاضر باستعمال حق ، أياً كانت طبيعته ، بطريقـة تجافى حكمته . فربط هذه الظاهرة بفكرة قانونية موجودة بالفعل أو ستوجد فيما بعد ، إنما هو عمل صناعى ، والظاهرة الطبيعية العامة هى الحاجـة الاجتماعية إلى ترتيب جزاء على استعمال الحق استعمالا سيئا .

ولهذه الأسباب يرى الرئيس إبراز هذه الحاجـة فى نص يورد فى الباب التمهيدى ليتسنى للقاضى تطبيقه أياً كانت طبيعة الحق المطروح عليه .

وذهب المستر جراهام إلى أن بحث المقام الذى يورد فيه النص الخاص باساءة استعمال الحق إنما هو سابق لأوانه فى الوقت الحاضر ، فمن الخطر فى رأيه أن يدخل على القانون وبالأخص فى الباب التمهيدى نص تشريعى يردد صـدى مبدأ فقهى لا يزال غير محدد . وأضاف بأن نظرية إساءة استعمال الحق لم يؤخـذ بتطبيقها على الأقل فى القضاء المختلط فى غير موضوع الملكية والمسئولية ، وعليـه فقد أبدى تمسكه بوجهة نظره السابق شرحها .

وأبدى جناب المسيو دى فويه موافقته على الابقاء على المبـدأ مقترحاً إرجاء تحديد المكان الذى يورد فيه النص الخاص باساءة استعمال الحق .

وانضم المسيو لينان إلى وجهة نظر المستر جراهام والمسيو دى فويه فى إرجاء القرار الذى سيتخذ بشأن المكان الخاص بالنص المتعلق باساءة اســتعمال الحق وذلك بصفة مؤقتـة سيما وأن الباب التمهيدى لا يزال مفتوحاً ويتسع لأن يدرج فيه كل نص ذى صبغة عامة ترى اللجنة ضرورة إيراده فيه .

وأوضح الرئيس أن نطاق تطبيق مبدأ إساءة استعمال الحق ليس مقصوراً على الحقوق الناشئة عن التزامات بل يمتد إلى كل قانون سـواء فى ذلك القانون المدنى أو القانون التجارى ، أو قانون المرافعات .

وذهب إلى أبعد من ذلك قائلا بأن إساءة استعمال الحق لا تقتصر على القانون الخاص وحـده بل تشمل القانون العـام أيضاً إذ يمكن القول بأن هناك إساءة استعمال حق الحرية أو حق الاجتماعات ، وهلم جرا ، ولما كانت إساءة استعمال الحق شائعة على هذا النحو فى كل من القانون العام والخاص فإن فى الوسع التأكيد بضرورة إبراز فكرة الجزاء على إساءة استعمال الحق فى صورها المتعـددة بين نصوص الدستور ما دامت تهيمن إلى هذا الحد على القانون كله والواقع أن ضرورة الجزاء على إساءة استعمال الحق إنما مبعثها تغيير =

الشريعة الإسلامية :

محمود فتحى — نظرية التعسف فى استعمال الحق فى الشريعة الإسلامية . والمجلة م ٢٦و٢٧و٢٨و٢٩و١١٩٨و١١٩٩و١٢٠٠و١٢١٢ .

==فى فكرة الحق نفسها فى ظل الفقه الرومانى والأفكار التى تمخضت عنها الثورة الفرنسية كان الحق يعد ممنوحاً لغاية فردية وأنانية بحتة أما اليوم فقد اجتثت هذه النظرية من أساسها إذ بحسب الآراء الفلسفية التى سادت فى القرن التاسع عشر وبخاصة الفلسفة الألمانية يتقرر الحق للأفراد تحقيقاً لغرض اجتماعى بحيث يصبح استعماله وظيفة اجتماعية .

فاساءة هذا الاستعمال اخلال بالوظيفة المعد لها هذا الحق وقد كان مجلس الدولة فى فرنسا وهو النظام المرن الحى الدائم التقدم أول من تحدث عن هذا الأمر ووصفه بتسمية حقة هى تجاوز السلطة .

ولهذه الأسباب أمر الرئيس على القول بأنه إذا كان هناك نص ينبغى بطبيعته أن يدرج على الأقل بين النصوص التمهيدية للقانون المدنى فهو ذلك الخاص باساءة استعمال الحق .

وقد أورد التقنين السويسرى نصاً بهذا المعنى فى الباب التمهيدى (مادة ٢) .

أما التقنين الألمانى فقد أفرد لهذا الموضوع نصاً تحت عنوان « فى استعمال الحقوق » (مادة ٢٢٦) فإذا كانت بعض التقنينات الحديثة قد أوردت هذا النص فى باب الالتزامات فما ذلك إلا اضطرارا ، حيث أن هذه التقنينات التى أشار إليها المسيو لينان إنما جاءت خاصة بالالتزامات .

ثم أشار الرئيس إلى الرأى الذى سبق للجنة أبداؤه مؤقتا وهو إيراد النص الخاص باساءة استعمال الحق فى الباب التمهيدى ودعا زملاءه إلى إعادة إبداء رأيهم بشأن هذا الموضوع .

وعقب صليب بك سامى بأن مادة إساءة استعمال الحق تتخذ طابعا ذا صفة عامة إذ تتناول نطاق القانون كله ويتعين بهذا الوضع أن يكون مكانها بين النصوص التمهيدية ولو بصفة مؤقتة على الأقل .

وانضم محمد كامل مرسى بك إلى هذا الرأى .

وقررت اللجنة تأييد رأيها السابق المدون بمحضر جلسة ٨ ابريل سنة ١٩٣٦ ، ثم انتقلت بعد تبادل وجهات النظر إلى مناقشة النص الذى رأت صياغته على الوجه التالى : —

« لا يسمح باستعمال الحق إذا تجاوز الحدود التى يعليها حسن النية أو يقررها الغرض الذى من أجله وجد هذا الحق » .

وتساءل الرئيس عما إذا كان من الضرورى إيراد نص فى القانون المدنى الجديد خاص بنظرية الحوادث الطارئة فى العقود أو بإعادة النظر فى العقود .

وتلا نصا اقترحه العلامة ريبير فى مؤلفه عن القاعدة الأخلاقية فى الالتزامات وهو ما يلى : —

« للقاضى أن يأمر بفسخ العقد الابتدائى وإعادة النظر فيه إذا ترتب على قيام ظروف لم يكن فى الوسع توقعها أن يتحمل المدين ضرراً جسيما أو أن يستفيد الدائن فائدة غير عادلة من عقد لم يكن الباعث على إبرامه قصد المضاربة » .

وأبدى المسيو دى فوبه موافقته على اقتباس المبدأ الذى تضمنه النص السابق تلاوته تاركا مؤقتاً تحديد الموضع الذى يتعين بصدده إيراد النص الخاص بنظرية الطوارىء ، ثم ذكر أن من الخير إذا أريد تجنب كثير من القضايا أن يقيد هذا المبدأ لدى صياغة النص الخاص به فى حدود واضحة معينة .

وذكر صليب بك سامى أنه أتيح له أثناء توليه إدارة قسم القضايا الأهلية أن يبحث عن كثب موضوع==

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تضع المادة (٦) الأحكام الخاصة بالتعسف فى استعمال الحق بالمعنى الذى تقدمت الإشارة إليه فتقضى بأن استعمال الحق يكون غير جائز فى حالات خاصة أخذ المشروع فى تعيين بعضها بمعيار « نية الاضرار » وأخذ فى تعيين بعض منها بمعيار مادى « التعارض مع مصلحة عامة جوهرية » ولفق فى بعض آخر ما بين المعيارين . ولم يكن التشريع المصرى يتضمن نصاً عاماً فى شأن التعسف فى استعمال

═ الحوادث الطارئة وأنه يرى ضرورة تضمين هذا المبدأ نصاً على أن يتفق على صياغته وعلى الموضع الذى يورد فيه من القانون على أن يكون تالياً للنصوص الخاصة بالحوادث الفجائية وأردف بأنه يمكن اتخاذ النص الذى تلاه الرئيس أساساً للبحث والمناقشة .

وقال المستر جراهام بأن الوقت لم يتسع له لبحث هذا الموضوع الذى لم يدرج فى جدول الأعمال والذى يتعين والحالة هذه ارجاء مناقشته إلى جلسة مقبلة ، وأبدى رغبته فى أن يتاح للأعضاء الوقت الكافى لدراسة الموضوعات التى تطرح على اللجنة .

ورد الرئيس بأنه إنما أثار هذا البحث لارتباطه بموضوع إساءة استعمال الحق ولأنه بحسب إجماع الشراح الذين تصدوا للكلام عنه ضرب من إساءة تنفيذ العقود ، أما فيما يتعلق بالموضع الذى يورد فيه النص الخاص بمبدأ الحوادث الطارئة وإعادة النظر فى العقود فقد بادر الرئيس بالتنويه بضرورة أن يكون فى باب الإلتزامات لنفس السبب الذى يرى من أجله إيراد النص الخاص بإساءة استعمال الحق فى الباب التمهيدى والواقع أنه بقدر ما تتصل نظرية إساءة استعمال الحق بكافة القوانين بقدر ماتقتصر نظرية الحوادث الطارئة على مجال العقود . وشاطر الرئيس رأى اثنين من زملائه فى ضرورة الإشراف عن كثب على صياغة النص الذى سيتضمن هذا المبدأ وفى إمكان اتخاذ النص المقترح من الأستاذ ريبير أساسا للنص موضوع البحث . ووافق أخيراً على رأى المستر جراهام فى ضرورة مناقشة هذا الموضوع فى جلسة قادمة لدى بحث باب الإلتزامات لما له من صدى هام .

مناقشات لجنة المرحوم كامل صدقى باشا

محضر جلسة ٥ مارس سنة ١٩٣٧

تلا المسيو بنيتا نص المادة ٨ من المشروع التمهيدى المقترح من المسيو لينان دى بلفون وهو : —

« لا يكون استعمال الحق مشروعا إذا جاوز الحدود التى يقتضيها حسن النية أو الغرض الذى من أجله تقرر هذا الحق » .

وذكر أن هذه المادة تكاد تردد حرفياً ماجاء بالمادة ٧٤ فقرة ٢ من مشروع قانون الإلتزامات الفرنسى الإيطالى والمادة ٣٥ من القانون البولونى والمادة ١٢٤ من القانون اللبنانى وأنه يرى اقتباس نصها فيما عدا عبارة « الحدود التى يقتضيها حسن النية » لتفادى الصعوبات التى قد يثيرها تفسير هذه العبارة .

وقال فؤاد بك حسنى إن النص المقترح ولو أنه يستمد شقه الأول من المادة ٢٢٦ من القانون المدنى الألمانى إلا أنه يتضمن فى شقه الأخير تأكيدا يتعارض مع الفكرة العامة المعروفة لنا عن الحق الذى هو بحكم تعريفه قدرة الإرادة على النشاط فى دائرة معينة وكل حد من هذا النشاط ينطوى على إساءة أشد ═

الحق بل اقتصر الأمر فيه على بعض تطبيقات خاصة كنص المادة ٣٨ / ٥٩و٦٠ من القانون المدنى على أنه ليس لمالك الحائط أن يهدمه لمجرد إرادته إذا كان يترتب على ذلك حصول ضرر للجار المستتر ملكه بحائطه ما لم يكن هدمه بناء على باعث قوى ، ونص المادة ١١٥ / ١٢٠ من قانون المرافعات على جواز الحكم بالتعويض فى مقابلة المصاريف الناشئة عن دعوى أو مدافعة كان القصد بها مكيدة الخصم . وقد استلهم القضاء هذه التطبيقات وآراء الفقه وأخذ بفكرة التعسف فى استعمال الحق واستند فى ذلك إلى القاعدة العامة فى المسئولية التقصيرية كما هى مقررة فى المادة ١٥١ / ٢١٢ مدنى .

= خطورة من إساءة استعمال الحق ، وقد ذهب الأستاذ ديجيه وهو من أشد المعارضين لنظرية إساءة استعمال الحق إلى أن لفظى الإساءة والحق تتنافران وأن كل عمل مشروع يسبب ضرراً للغير لا يمكن وصفه بأنه إساءة لاستعمال الحق وإنما بأنه مناف للحق وبناء عليه فهو لا يسلم بما يقال عن استعمال الحق ويرى أنه ليس هناك سوى القيام بعمل مطابق للحق من حيث موضوعه ومن حيث غايته .

وأضاف فؤاد بك حسنى أن العلامة بلانيول يرى هذا الرأى من حيث تنافر لفظى الإساءة والحق وأنه إذا ترتب على استعمال الحق إلحاق ضرر بالغير بسبب إساءة الاستعمال انقلب الحق عملا ضاراً مستوجباً للتعويض .

فكما يقول ريبير وفرنون إن الحق ينتهى حيث تبدأ إساءة استعماله وإساءة استعمال الحق هى استعماله بطريقة غير طبيعية .

ويذهب جوسران إلى أن كل حق يستعمل لغير ما مصلحة حقيقية وبغير مبرر مشروع ودون غاية سوى الإضرار بالغير يصبح عملا غير مشروع يستتبع مسئولية مرتكبه فمثل هذا العمل لا يعد إساءة لاستعمال حق .

ويرى كولان وكابيتان أن القاعدة القديمة nemo damnum facit qui suo jure utitur معناها أن من يستعمل حقه بحكمة وحذر لا يسأل عن تعويض الضرر الذى قد يسببه للغير ويميزان بين الأعمال المشروعة التى يقوم بها الإنسان بقصد الأضرار والأعمال التى يقوم بها دون عناية كافية .

ومن ثم يتضح الفارق بين وجهات النظر فى هـــذا الموضوع كما يستخلص من القضاء الفرنسى والمختلط والأهلى .

ومع ذلك فيبدو من مقارنة وجهات النظر جميعاً أن نظرية إساءة استعمال الحق تخضع لاعتبارين أساسيين :

أحدهما نفسى محض وهو نية التدليس التى تصرف العمل المشروع إلى قصد واحد هو الأضرار بالغير والثانى مادى يواجه الضرر المتسبب عن مباشرة هذا العمل فى نطاق يجاوز الحدود المادية المرسومة له .

وبناء عليه فقد اقترح النص التالى :

« لا يجوز لأحد أن يستعمل حقه دون مصلحة تعود عليه ولمجرد قصد الأضرار بالغير » .

فهذا النص يوفق بين الإعتبارين السابق ذكرهما ويتضمن الشروط الأربعة المطلوبة وهى (١) استعمال الحق (٢) انعدام المصلحة من هذا الإستعمال (٣) قصد الأضرار (ويستوى معه الخطأ الجسيم) (٤) الضرر الفعلى .

=

٢ — بيد أن المشروع أحل النص الخاص بتقرير نظرية التعسف فى استعمال الحق مكاناً بارزاً بين النصوص التمهيدية لأن لهذه النظرية من معنى العموم ما يجعلها تنبسط على جميع نواحى القانون دون أن تكون مجرد تطبيق لفكرة العمل غير المشروع . وإذا كان القضاء قد رأى أن يستند فى تطبيقها إلى قواعد المسئولية التقصيرية بسبب قصور النصوص فهو لم يقصر هذا التطبيق على ناحية معينة من نواحى القانون المدنى وانما بسطه على هذه النواحى جميعاً بل وعلى نواحى القانون قاطبة . فهو يجزم بأن النظرية تنطبق على روابط الأحوال الشخصية كما تنطبق على الروابط المالية وانها تسرى فى شأن الحقوق العينية سريانها فى شأن الحقوق الشخصية وانها لا تقف عند حدود القانون الخاص بل تجاوزه إلى القانون العام . ولذلك آثر المشروع أن يضع هذه النظرية وضعاً عاما محتذياً مثال أحدث التقنينات وأرقاها (أنظر المادة ٢ من التقنين المدنى السويسرى والمادة ١ من التقنين المدنى السوفيتى) .

٣ — وقد ساعد على اختيار هذا المسلك اقرار الشريعة الاسلامية لنظرية التعسف فى استعمال الحق بوصفها نظرية عامة وعناية الفقه الاسلامى بصياغتها صياغة تضارع إن لم تفق فى دقتها وإحكامها أحدث ما أسفرت عنه مذاهب المحدثين

= وأبدى صليب بك سامى أن تقنين نظرية إساءة استعمال الحق فى التشريع المصرى يجب أن يصاغ فى عبارات جلية محددة وأن من المستصوب عدم إدخال تجديد فى هذه المادة لتسهيل مهمة القاضى بقدر المستطاع واقترح تحقيقا لهذه الغاية استبعاد عبارة « حدود حسن النية » حتى يكون الضابط فى الإساءة ضابطاً ماديا أكثر منه شخصيا وحتى يتاح للقاضى أن يتقصى وقائع الدعوى نفسها ليستخلص منها ما إذا كان هناك استعمال تعسفى للحق أم لا .

وانضم عبد الفتاح بك السيد إلى رأى صليب بك سامى مقترحا اقتباس نص المادة ٢٢٦ من القانون المدنى الألمانى .

ورأى المسيو دى فويه أيضا أن من الخير عدم استحداث جديد فى هذه النظرية وذلك باقتباس نص قائم فى أى من التشريعات الحديثة لتجنيب المحاكم الوقوع فى العثرات التى يهيئها تطبيق نص جديد فى مثل هذا الموضوع واقترح اقتباس نص من قانون الإلتزامات الفرنسى الإيطالى .

واقترح المستر وليام مورى جراهام النص التالى :

« يعد مسئولا كل من تجاوز حدود الغرض الاجتماعى الذى من أجله تقرر الحق » .

وذكر المسيو كونستانت فان اكر أن عبارة « حدود حسن النية » فضلا عن أنها غامضة فإنها تتيح القاضى مجالا للتحكم عند تطبيق هذا النص ، واقترح النص التالى الذى يجمع بين الفكرة التى عبر عنها القانون المدنى الألمانى وفكرة استعمال الحق بطريقة منافية للغرض الاجتماعى الذى من أجله تقرر الحق : =

من فقهاء الغرب . وإزاء ذلك حرص المشروع على أن ينتفع فى صياغة النص بالقواعد التى استقرت فى الفقه الإسلامى وهى قواعد صدر عنها التشريع المصرى فى التطبيقين اللذين تقدمت الإشارة إليهما (المادة ٣٨ / ٥٩ و ٦٠ مدنى والمادة ١١٥ / ١٢٠ مرافعات) واستلهمهما القضاء فى كثير من أحكامه (استئناف مختلط ٦ ابريل سنة ١٩٠٥ ب ١٧ ص ١٨٩ و ٣ مايو سنة ١٩٠٦ ب ١٨ ص ٢٣٣) .

ولهذا لم ير المشروع أن ينسج على منوال التقنين السويسرى فى النص على أن كل شخص يجب عليه أن يباشر حقوقه ويفى بالتزاماته وفقا لما يقتضى حسن النية وأن التعسف الظاهر فى استعمال حق من الحقوق لايحميه القانون . ولم ير المشروع كذلك أن يختار الصيغة التى آثرها المشروع السوفيتى إذ قضى فى المادة ١ من التقنين المدنى بأن القانون يتكفل بحماية الحقوق المدنية إلا أن تستعمل على وجه يخالف الغرض الاقتصادى أو الاجتماعى من وجودها . وأعرض أيضا عن الصيغة التى اختارها التقنين اللبنانى (م ١٢٤) ، وهى لاتعدو أن تكون مزاجا من نصوص التقنين السويسرى والتقنين السوفيتى .

٤ — والواقع أن المشروع تحامى اصطلاح (التعسف) لسعته وإبهامه وجانب

= « تنتهى مشروعية استعمال الحق إذا كان من شأنه الاضرار بالغير دون فائدة تعود على من يستعمله أو إذا كان مخالفا صراحة للغرض الاجتماعى الذى تقرر من أجله » .

وحبذ مصطفى بك الشوربجى الأخذ بالنص الذى اقترحه المسيو فان اكر .

وقال المسيو ليون بسار إنه مع تقديره لوجاهة الملحوظات التى أبداها زملاؤه تعديلا على عبارة « حسن النية » فإنه يرى مع ذلك الابقاء على هذه العبارة على أن تدمج فى نص يخالف النص المقترح ويمكن أن يكون كما يلى :

« استعمال الحقوق وتنفيذ الالتزامات يجب أن يتم وفقا لقواعد حسن النية فإذا استعمل الحق بطريقة تعسفية أو غير طبيعية من شأنها الاضرار بالغير كان استعماله عملا غير مشروع لا يحميه القانون » .

وانضم الرئيس إلى رأى المسيو دوفيه فى اقتباس نص من إحدى التشريعات الحديثة ذاكرا أن عبارة « حسن النية » التى وردت فى مشروع قانون الالتزامات الفرنسى الإيطالى قد أغفلت فى مشروع القانون المدنى الإيطالى »

وقال المسيو بنيتا إنه لا بأس من الأخذ فى التقنين المصرى بالمبدأ الذى تقرر فى كل من مشروع قانون الالتزامات والمشروع النهائى للقانون المدنى الإيطالى سيما وأن هذا المبدأ وارد بالفعل فى المادة ٦٠ مختلط و ٣٠ فقرة ٢ أهلى بصدد حالة خاصة وهى حالة مالك الجدار الذى لا يستطيع هدمه اختيارا دون مبرر جدى وبطريقة تفضى إلى الاضرار بالجار .

ولذا فقد اقترح بالاتفاق مع المستر جراهام الأخذ بالنص الوارد فى المشروع النهائى للقانون المدنى الإيطالى وهو :

« لا يسوغ لأحد أن يستعمل حقه بطريقة تتعارض والغرض الذى من أجله تقرر له هذا الحق » .

وأخذ الأصوات وافقت اللجنة على اقتباس هذا النص وجعله المادة ٧ من الباب التمهيدى .

أيضا كل تلك الصيغ العامة بسبب غموضها وخلوها من الدقة واستمد من الفقه الإسلامى بوجه خاص الضوابط الثلاثة التى اشتمل عليها النص . ومن المحقق أن تفصيل الضوابط على هذا النحو يهيء للقاضى عناصر نافعة للاسترشاد ولا سيما أنها جميعاً وليدة تطبيقات عملية انتهى إليها القضاء المصرى من طريق الاجتهاد .

٥ — وأول هذه المعايير هو معيار استعمال الحق دون أن يقصد من ذلك سوى الأضرار بالغير وهذا معيار ذاتى استقر الفقه الإسلامى والفقه الغربى والقضاء على الأخذ به ، وقد أفرد له التقنين الألمانى المادة ٢٢٦ وهى فى طليعة النصوص التشريعية التى دعمت أسس نظرية التعسف فى استعمال الحق . والجوهرى فى هذا الشأن هو توافر نية الأضرار ولو أفضى استعمال الحق إلى تحصيل منفعة لصاحبه ، ويراعى أن القضاء جرى على استخلاص هذه النية من انتفاء كل مصلحة من استعمال الحق استعمالا يلحق الضرر بالغير متى كان صاحب الحق على بينة من ذلك ، وقد جرى القضاء على تطبيق الحكم نفسه فى حالة تفاهة المصلحة التى تعود على صاحب الحق فى هذه الحالة .

٦ — والمعيار الثانى قوامه تعارض استعمال الحق مع مصلحة عامة جوهرية ، وهذا معيار مادى استقاه المشروع من الفقه الإسلامى وقننته المجلة من قبل إذ نصت فى المادة ٢٦ على أن الضرر الخاص يتحمل لدفع ضرر عام (أنظر أيضا المواد ٢٧ و ٢٨ و ٢٩ من المجلة) . وأكثر ما يساق من التطبيقات فى هذا الصدد عند فقهاء المسلمين يتعلق بولاية الدولة فى تقييد حقوق الأفراد صيانة للمصلحة العامة كمنع اختزان السلع تجنبا لاستغلال حاجة الأفراد إليها خلال الحروب والجوائح على أن الفكرة فى خصبها لا تقف عند حدود هذه التطبيقات فهى مجرد أمثلة تحتمل التوسع والقياس .

٧ — أما المعيار الثالث فتندرج تحته حالات ثلاث .

(ا) الأولى حالة استعمال الحق استعمالا يرمى إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة وتعبير المشروع فى هذا المقام خير من نص بعض التقنينات على صرف الحق عن الوجهة التى شرع من أجلها . ولا تكون المصلحة غير مشروعة إذا كان تحقيقها يخالف حكما من أحكام القانون فحسب وإنما يتصل بها هذا الوصف أيضا إذا كان تحقيقها يتعارض مع النظام العام ، أو الآداب ، وإذا كان المعيار فى هذه الحالة

ماديا فى ظاهره إلا أن النية كثيرا ما تكون العلة الأساسية لنفى صفة المشروعية عن المصلحة . وأبرز تطبيقات هذا المعيار يعرض بمناسبة إساءة الحكومة لسلطاتها كفصل الموظفين إرضاء لغرض شخصى أو شهوة حزبية (استئناف مصر الدوائر المجتمعة أول مارس ١٩٢٨ المحاماه س ٨ ص ٧٥٠) وأحكام الشريعة الإسلامية فى هذا الصدد تتفق مع ما استقر عليه الرأى فى التقنينات الحديثة والفقه والقضاء .

(ب) والثانية حالة استعمال الحق ابتغاء تحقيق مصلحة قليلة الأهمية لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها والمعيار فى هذه الحالة مادى ولكنه كثيرا ما يتخذ قرينة على توافر نية الإضرار بالغير ، ويساير الفقه الإسلامى فى أخذه بهذا المعيار اتجاه الفقه والقضاء فى مصر وفى الدول الغربية على حد سواء .

(ج) والثالثة حالة استعمال الحق استعمالا من شأنه أن يعطل استعمال حقوق تتعارض معه تعطيلا يحول دون استعمالها على الوجه المألوف والمعيار فى هذه الحالة مادى ، وإذا كان الفقه الغربى لا يؤكد استقلال هذا المعيار إذ يلحقه بمعيار انتفاء صفة المشروعية عن المصلحة أو يجعل منه صورة لمجاوزة حدود الحق يطلق عليه اسم الأفراط إلا أن الفقه الإسلامى يخصه بكيان مستقل . والقضاء فى مصر أميل إلى الأخذ بمذهب الفقه الإسلامى (العطارين الجزئية ٢١ أكتوبر سنة ١٩٢٩ المحاماة س ١٠ ص ٧٨٣ واستئناف مختلط ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٠ ب ٤٣ ص ٧٨) وكانت المجلة قد قننت هذا الفقه فقضت فى المادة ١١٩٨ بأن « كل أحد له التعلى على حائط الملك وبناء مايريد وليس لجاره منعه ما لم يكن ضرره فاحشا » وعرفت الضرر الفاحش فى المادة ١١٩٩ بأنه « كل ما يمنع الحوائج الأصلية يعنى المنفعة الأصلية المقصودة من البناء كالسكنى أو يضر بالبناء أى يجلب له وهنا ويكون سبب انهدامه » وعقبت على ذلك بتطبيقات مختلفة فى المواد من ١٢٠٠ إلى ١٢١٢ ، وقد جرى القضاء المصرى منذ عهد بعيد على الأخذ بهذه المبادىء ولا سيما فيما يتعلق بصلات الجوار فقضت محكمة الاستئناف المختلطة فى ٣٠ أبريل سنة ١٩٠٣ بأن « الملكية الفردية أيا كانت سعة نطاقها تتقيد بواجب الامتناع عن إلحاق أى ضرر جسيم بالجار . . . . . ويدخل فى ذلك كل فعل يمنع الجار من تحصيل المنافع الرئيسية من ملكه » وتواترت الأحكام بعد ذلك على تقرير المبادىء ذاتها .

٨ — وعلى هذا النحو وضع المشروع دستوراً لمباشرة الحقوق ألف فيه بين ما استقر من المبادىء فى الشريعة الإسلامية وبين ما انتهى إليه الفقه الحديث فى نظرية التعسف فى استعمال الحق ولكن دون أن يتقيد كل التقيد بمذاهب هذا الفقه . وبذلك أتيح له أن يمكن للنزعة الأخلاقية والنزعات الاجتماعية الحديثة وأن يصل بين نصوصه وبين الفقه الإسلامى فى أرقى نواحيه وأحفلها بعناصر المرونة والحياة .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٦ فأقرتها اللجنة مع بعض تعديلات وكذلك حذف الفقرة (د) وأصبح نصها ما يأتى : —

يكون استعمال الحق غير جائز فى الأحوال الآتية : —

(ا) إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير .

(ب) إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب مطلقاً مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها .

(ج) إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة .

وقدمت المادة فى المشروع النهائى بعد أن استبدلت بكلمة (مطلقاً) كلمة (البتة) .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل مع استبدال كلمة « مشروع » بكلمة « جائز » وأصبح رقمها ٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

٢ ـ تطبيق القانون

تنازع القوانين من حيث الزمان

مذكرة المشروع التمهيدى :

نظرة عامة :

جرت التقنينات القديمة على الاكتفاء بالنص على عـــدم جواز سريان القــانون على المــاضى فى عبارة يتفاوت اقتضابها وما تشفع به من استثناءات بتفاوت الأحوال (المــادة ٢ من التقنين الفرنسى والمــادة ٥ من التقنين النمساوى والمــادة ٣ من التقنين الأسبانى) ولذلك قضت المادة ٣ من « الأمر العالى الصادر فى ١٤ يونيه سنة ١٨٨٣ بخصوص لائحة ترتيب المحاكم الأهليــة بأن أحكام القوانين والأوامر لا تسرى إلا على الحوادث التى تقع من تاريخ العمل بمقتضاها ولا يكون لها تأثير على الوقائع السابقة عليها ما لم يكن منها عن ذلك بنص صريح فيها » . ولم يجاوز الدستور المصرى هذا المعنى فى المادة ٢٧ فقد ردد عبارة النص المتقدم ذكره مع تعديل لفظى طفيف ، وكانت المادة ٢ التى ألغيت من القانون المدنى المختلط تقتصر على تقرير قاعدة عدم استناد القانون وتستدرك فيما يتعلق بقوانين المرافعات والاختصاص القضائى فتنص على أنها تنطبق على المنازعات الخاصــة بالتزامات نشأت قبل العمل بهذه القوانين .

على أن اتساع نطاق النشاط التشريعى فى العصر الحديث أفضى إلى زيادة كبيرة فى أحوال تعاقب القوانين فى الزمان وكان من أثر هذه الزيادة أن توفر الفقه على دراسة مسألة عدم استناد القانون دراسة تتكافأ مع أهميتها العملية ، ثم تأثر التشريع بدوره فلم تعد التقنينات الحديثة تقنع بمجرد التنويه بعدم استناد القانون ، وإنمــا هى تعمد إلى تنظيم أشمل يتناول كيفية الانتقال من ولاية القانون القديم إلى ولاية القانون الجديد ، ومن هذا القبيل التقنين الألمانى (المواد من ١٥٣ إلى ٢١٨ من قانون الإصدار) ، والتقنين السويسرى فى بابه الختامى والقانون الصادر فى أول

يونيه سنة ١٩٢٥ فى شأن إدخال التشريع المدنى الفرنسى فى الالزاس واللورين ، وتكاد القواعد التى نبتت فى ظل حركة الفقه والتشريع تستقل بكيان ذاتى وتعتبر شعبة خاصة من شعب القانون .

وتمشيا مع هذه الحركة رؤى أن يتضمن المشروع فى بابه التمهيدى تنظيما مفصلا لما يعرض من مسائل تنازع القوانين فى الزمان ، فأفرد نصاً للقاعدة العامة (م ٧) وصاغها صياغة نبذ فيها فكرة اعتبار استناد القانون استثناء من قاعدة عامة وجارى اتجاهات الفقه الحديث ثم عقب على ذلك بأهم التطبيقات العملية فعرض للأهلية (م ٨) والوصاية والقوامة (م ٩) والالتزامات غير التعاقدية (م ١٠) وللتقادم (م ١١ و ١٢) وقوانين الاجراءات (م ١٣ و ١٦) وأهليـة التقاضى (م ١٤) والتنظيم القضائى واختصاص المحاكم (م ١٥) والاثبات (م ١٧ و١٨و١٩) والأحكام وآثارها ، وبذلك تدارك المشروع نقصا لم يكن يتيسر لاجتهاد القضاء أن يتـداركه على نحو يكفل استقرار الحقوق والمعاملات .

تنازع القوانين من حيث الزمان

مادة ٦

١ — النصوص المتعلقة بالأهلية تسرى على جميع الأشخاص الذين تنطبق عليهم الشروط المقررة فى هذه النصوص .

٢ — وإذا عاد شخص توافرت فيه الأهلية بحسب نصوص قديمة ناقص الأهلية بحسب نصوص جديدة فان ذلك لا يؤثر فى تصرفاته السابقة .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى [1]

المادة ٨ — تسرى النصوص المتعلقة بأهلية الأداء من وقت العمل بها على جميع الأشخاص الذين تنطبق عليهم الشروط المقررة فى هذه النصوص .

---

(١) مادة محذوفة من المشروع التمهيدى .

المادة ٧ : إذا نسخ قانون جديد قانوناً سابقا عليه فإن القانون المنسوخ يظل مع ذلك سارياً على الروابط والحالات القانونيــة التى نشأت تحت ســلطانه وكانت مترتبة على إرادة المتعاقدين ما لم يوجد نص يقضى بغير هذا أو كان القانون الجديد متعلقاً بالنظام العام أو الآداب .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ولـكن يقابلها المادة ٣ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية والمادة ٢٧ من الدستور .

المادة ٣ — من لائحة ترتيب المحاكم الأهليـــة : لا تسرى أحكام القوانين والأوامر إلا على الحوادث التى تقع من تاريخ العمل بمقتضاها ولا يكون لها تأثير فى الوقائع السابقة عليها ما لم يكن منبها عن ذلك بنص صريح فيها .

المادة ٢٧ من الدستور : لا تجرى أحكام القوانين إلا على مايقع من تاريخ نفاذها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبله مالم ينص على خلاف ذلك بنص خاص .

=

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تعرض المادتان ٨ و ٩ من المشروع لتطبيقين من تطبيقات القاعدة العامة التى بسطتها المادة ٧ فتقرر المادة ٨ أن النصوص المتعلقة بأهلية الأداء تسرى من وقت العمل بها ومؤدى هذا أن تلك النصوص ترد من كان يعتبر رشيداً إلى حالة القصر فيما لو رفعت سن الرشد مثلا وتدخل من كان يعتبر قاصراً فى ظل القانون القديم فى عداد الراشدين فيما لو خفضت السن . ذلك أن تحديد أهلية الأداء — وهى صلاحية الالتزام بالتصرفات الإرادية — يراعى فيه حماية فريق من الأشخاص وهذه الحماية أمر يتعلق بالنظام العام . وقد أخطأ واضع المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون الصادر فى ١٣ أكتوبر سنة ١٩٢٥ بترتيب المجالس الحسبية إذ ذكر أن الحكم المتعلق برفع سن الرشد (من ١٨ سنة إلى ٢١ سنة) فى هــذا المرسوم « لا ينطبق على الأشخاص الذين يكونون قبل العمل بالقانون الجديد قد بلغوا سن الثمانى عشرة المحددة لانتهاء الوصاية بمقتضى القانون القديم ، بل هؤلاء الأشخاص يعتبرون أنهم راشدون قانونا » .

القضاء المصرى :

استئناف أهلى ١٩ مايو ١٨٩٢ الحقوق ٧ ص ١٠٥ . و ١٠ مايو ١٨٩٤ الحقوق ٩ ص ١٣١ ، ونقض ١٦ نوفمبر ١٩٠١ المجموعة الرسمية ٣ ص ١٠٨ . استئناف مختلط ١٣ مارس ١٨٩٠ ب ٢ ص ٢٩٤ ، ١٨ فبراير ١٩٣٦ ب ٤٨ ص ١٤٢

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — لم يعن المشروع باستظهار القاعدة العامة المتعلقة بعدم استناد القانون لأن الدستور قد تكفل بذلك فى المادة ٢٧ إذ قرر الحكم الذى نصت عليه من قبل المادة ٣ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية . ومن المعلوم أن اقتضاب هذا الحكم يحد من فائدته فى التطبيق العملى لأن بساطته ظاهرة تقعد به عن إسعاف القاضى بالحل حيث يستمر وضع من الأوضاع تحت سلطان قانون جديد بعد أن يكون قد نشأ فى ظل قانون قديم . فالتنازع بين القانونين يعرض أمره ولكن سذاجة الصيغة التقليدية التى تقضى بعدم استناد القانون دون زيادة أو تفصيل تكاد تخفى هذا التنازع وتستر حقيقته . والواقع أن المسألة ليست مسألة عدم استناد ولكنها مسألة تعاقب قانونين للقديم ولاية تزول بزواله وقد تظل برغم ذلك تلاحق بعض الأوضاع فى ظل التشريع اللاحق وللجديد ولاية تتناول كل ما يجد فى المستقبل بغير خلاف وقد تتناول ما تم من الأوضاع قبل صدوره أحياناً وفى هذا الوضع يعرض أمر التنازع واضحاً .

٢ — ولذلكساير المشروع الفقه الحديث وأخذ برأيه فى وجود مبدأين متعادلين الأول أن القانون ==

٢ — على أن عودة الشخص إلى حالة القصر بمقتضى قانون جديد بعد أن اعتبر رشيداً تحت سلطان التشريع القديم لا تؤثر فى صحة التصرفات التى صدرت منه فى ظل

= القديم قد يظل أحيانا رغم إلغائه ساريا فى شأن أوضاع قدر لها أن تظل قائمة تحت سلطان القانون الجديد والثانى أن القانون الجديد قد يطبق فى شأن أوضاع نشأت فى كنف القانون القديم لينظمها فى جملتها أو فى شق منها تنظيما جديدا . فليس من صواب الرأى النظر إلى عدم استناد القانون بوصفه أصلا واعتبار الإستناد استثناء يرد على هذا الأصل . ولكن ثمة أوضاعا يجب أن تظل من حيث تكوينها وآثارها خاضعة لسلطان التشريع القديم ولو أنه قد نسخ . وفى طليعة هذه الأوضاع كل ما يرجع إلى سلطان الإرادة كالأحكام المتممة التى تطبق على العقد عند سكوت المتعاقدين . وثمة أوضاع لايحول نشوؤها فى ظل تشريع قديم دون سريان التشريع الجديد فورا فى شأنها وأبرز مثل لهذه الأوضاع ما تغلب فيه مصلحة الدولة أو اعتبارات الآداب والنظام العام .

٣ — ومن المبدأين اللذين تقدمت الإشارة إليهما تستخلص الضوابط التى تتحكم فى مسائل تعاقب القوانين وهى ضوابط مرنة يعتد فى تحديدها بالرأى وبالصلة بين إنشاء الوضع القانونى وما يترتب عليه من آثار . وبطبيعة القاعدة التشريعية التى يراد تحديد ولايتها فى الزمان . وقد عمد المشروع إلى إقرار هذين المبدأين فى أبرز تطبيقاتهما فقضى أولا بأن القانون المنسوخ يظل ساريا على العلاقات والحالات القانونية التى نشأت تحت سلطانه متى كانت مترتبة على إرادة المتعاقدين . وقضى أيضا بأن القانون الجديد هو الذى يطبق على ما تقدمه من أوضاع متى وجد فيه نص يقضى بذلك أو متى كان متعلقا بالنظام العام أو الآداب والنص بشقيه قد وضع حلا موفقا للتنازع بصدد الروابط التعاقدية فاحتفظ لولاية القانون القديم بكل ما ترتب على إرادة المتعاقدين من هذه الروابط . هذا وينبغى التنويه بأن امتداد ولاية القانون المنسوخ إلى المستقبل فى هذا النطاق لا يستعصى على إرادة المشرع فله أن يحد من هذا الامتداد بمقتضى نص خاص .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٧ واقترح معالى السنهورى باشا وضعها وضعاً جديدا يجعل المعنى أكثر وضوحا فوافقت اللجنة وأصبح نصها كما يأتى :

لا يعمل بالنصوص التشريعية إلا من وقت صيرورتها نافذة فلا تسرى على ماسبق من الوقائع إلا إذا وجد نص فى التشريع الجديد يقضى بغير ذلك أو كان التشريع الجديد متعلقا بالنظام العام أو الآداب .

وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ٦ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٦

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشة لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة السادسة والأربعين

قررت اللجنة حذفها لورود حكمها فى الدستور .

هذا التشريع . فهذه التصرفات لايجوز الطعن عليها بسبب نقص الأهلية متى كان العاقد كامل الأهليـة وقت انعقادها إذ القانون الجديد يعيد الأشخاص إلى حالة القصر بالنسبة إلى المستقبل فحسب .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٨ واقترح معالى السنهورى باشا تحويراً يزيل ما كان بها من إبهام .

كما اقترح إضافة فقرة ثانية إليها تقضى بصحة التصرفات التى صدرت من شخص كان كامل الأهلية فأصبح ناقصها — فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح نصها : —

١ — النصوص المتعلقة بالأهلية تسرى على جميع الأشخاص الذين تنطبق عليهم الشروط المقررة فى هذه النصوص .

٢ — وإذا عاد شخص توافرت فيه الأهلية بحسب نصوص قديمة ناقص الأهلية بحسب نصوص جديدة فإن ذلك لا يؤثر فى تصرفاته السابقة .

وأصبح رقم المادة ٧ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٧ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٧

١ — تسرى النصوص الجديدة المتعلقة بالتقادم من وقت العمل بها على كل تقادم لم يكتمل .

٢ — على أن النصوص القديمة هى التى تسرى على المسائل الخاصة ببدء التقادم ووقفه وانقطاعه ، وذلك عن المدة السابقة على العمل بالنصوص الجديدة .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى [1]

المادة ١١ :

١ — تسرى النصوص الجديدة المتعلقة بالتقادم من وقت العمل بها على كل تقادم لم يكتمل .

٢ — على أن النصوص القديمة هى التى تسرى على المسائل الخاصة ببدء التقادم ووقفه وانقطاعه وذلك عن المدة السابقة على العمل بالنصوص الجديدة .

تقرير اللجنة :

حذفت اكتفاء بالأحكام الواردة فى الدستور والقوانين الخاصة . وقد وافق المجلس على تقرير اللجنة بحذف هذه المادة .

(١) مادتان محذوفتان من المشروع التمهيدى :

مادة ٩ :

١ — تسرى النصوص المتعلقة بنظام الوصاية والقوامة من وقت العمل بها على ما كان قائما من قبل من وصاية أو قوامة .

=

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ — الأصل فى مدد التقادم أن اكتمالها يقيم قرينة قاطعة لمن شرعت لمصلحته ويكون من شأن هذه القرينة أن تعفيه من إقامة الدليل على كسبه لحق معين أو براءة ذمته من التزام معين لاعتبارات تتعلق بالنظام العام ، وكل تقادم لم يكتمل فى ظل تشريع قائم لا يرتب هذا الأثر فإذا صدر تشريع جديد يطيل من مدته وجب أن يسرى هذا التشريع (نقض ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣١ مجموعة عمر ١ ص ١٦) .

٢ — أما بدء التقادم ووقفه وانقطاعه فيتحقق كل منها متى توافرت شروط معينة يحددها القانون السارى إذ ذاك . ومتى بدأت المدة أو وقفت أو انقطعت وفقا

= ٢ — فتبقى للأوصياء والقوام المعينين من قبل صفاتهم ، أما حقوقهم وواجباتهم فتسرى عليها مستقبلا النصوص الجديدة .

٣ — وتتبع القاعدة ذاتها فى جميع الإجراءات الأخرى الخاصة بحماية عديمى الأهلية .

مذكرة المشروع التمهيدى :

تقضى المادة ٩ بسريان النصوص المتعلقة بالوصاية والقوامة من وقت العمل بها على من كان قائما من قبل من وصاية أو قوامة لأن هذه النصوص تتعلق بالنظام العام ، فإذا قضى القانون الجديد بزوال صلاحية فريق من القامة أو الأوصياء لمباشرة ولايته سقطت عنه هذه الولاية وإذا أبقى القانون الجديد تلك الصلاحية وعدل فى حقوق القامة أو الأوصياء وواجباتهم فنصوص هذا القانون هى التى تسرى بالنسبة إلى المستقبل فى شأن هذه الواجبات وتلك الحقوق .

وكذلك الحكم فى كل إجراء آخر يقصد منه إلى حماية عديمى الأهلية وناقصيها لأن هذه الحماية من أخص ما يتعلق بالنظام العام .

مادة ١٠ — تسرى على الإلتزامات الناشئة من العمل الضار أو من مصادر أخرى غير تعاقدية النصوص المعمول بها وقت حدوث الواقعة التى نشأت عنها المسئولية .

مذكرة المشروع التمهيدى :

تتناول هذه المادة حكم الإلتزامات الناشئة عن العمل الضار وغيرها من الإلتزامات اللاتعاقدية (مواد نشأت عن الفضالة ورد غير المستحق والإثراء بوجه عام ومن غير نص القانون) وهى التزامات تترتب وفقا للشروط التى يقررها القانون ولذلك نص المشروع على أن يكون المرجع فى شأنها هو القانون الذى يكون ساريا وقت حدوث الواقعة التى تنشأ عنها .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادتان ٩ ، ١٠ واقترح حذفهما تجنبا للتفصيل فوافقت اللجنة .

لقانون معين ظل البدء أو الوقف أو الانقطاع مرتبا لحكمه فى ظل القانون الجديد . فالمدة التى بدأت تستمر سارية والمدة التى وقفت يمتنع استئنافها ما بقى سبب الوقف قائما ما لم يقض القانون الجديد بغير ذلك والمدة السابقة على سبب الانقطاع لاتحتسب .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١١ — فأقرتها اللجنة على أصلها وأصبح رقمها ٨ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل رقم ٨ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٨

١ — إذا قرر النص الجديد مدة للتقادم أقصر مما قرره النص القديم سرت المدة الجديدة من وقت العمل بالنص الجديد ، ولو كانت المدة القديمة قد بدأت قبل ذلك .

٢ — أما إذا كان الباقى من المدة التى ينص عليها القانون القديم أقصر من المدة التى قررها النص الجديد ، فان التقادم يتم بانقضاء هذا الباقى .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٢ :

١ — إذا قرر النص الجديد مدة للتقادم أقصر مما قرره النص القديم فلا يبدأ سريان المدة الجديدة بالنسبة للتقادم الذى بدأ من قبل إلا من وقت العمل بالنص الجديد .

٢ — أما إذا كانت المدة التى نص عليها القانون القديم تنتهى قبل انقضاء المدة التى قررها النص الجديد فإن التقادم يتم بانقضاء المدة التى قررها النص القديم[١] .

---

(١) خمس مواد محذوفة من المشروع التمهيدى :

المادة ١٣ — تسرى النصوص المتعلقة باجراءات التقاضى دعاوى أو دفوعا من وقت العمل بهذه النصوص على ما يباشر من الاجراءات متعلقا بحقوق تم كسبها قبل ذلك مادامت هذه النصوص لا تمس جوهر الحقوق أو مداها .

المادة ١٤ — تحدد الشروط والأهلية اللازمة للتقاضى وفقا للنصوص المعمول بها وقت رفع الدعوى .

المادة ١٥ — تسرى النصوص المتعلقة بالتنظيم القضائى وباختصاص المحاكم وما تقوم به من توجيه للاجراءات من وقت العمل بهذه النصوص على الدعاوى المنظورة التى لم يصدر فيها حكم فى الموضوع نهائيا كان هذا الحكم أو غير نهائى .

المادة ١٦ — النصوص التى تعين ما يجب على الخصوم اتباعه من أوضاع ومراعاته من مواعيد للقيام باجراءات التقاضى لا تسرى على إجراءات تم اتخاذها ومواعيد تم انقضاؤها أو بدأ سريانها قبل العمل بهذه النصوص .

المادة ٢٠ :

١ — النصوص المعمول بها وقت صدور الحكم لاتقتصر على تعيين أوضاع الحكم وآثاره بل تعين كذلك الشروط التى تقبل بها أوجه الطعن فى الحكم فيما بين الخصوم .

٢ — ومع ذلك فان الاجراءات الواجبة الاتباع لمباشرة أوجه الطعن تسرى عليها النصوص الجديدة منذ العمل بها دون إخلال بنص المادة ١٣ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تعرض هذه النصوص جميعا للتفصيلات الخاصة بتعاقب القوانين فيما يتعلق بالنظام القضائى وإجراءات الترافع والأحكام . وقد نصت المادة ١٥ على أن النصوص المتعلقة بهذا النظام وما يتصل به من اختصاص المحاكم وما تقوم به من توجيه الاجراءات تسرى من وقت العمل بها بسبب اتصالها بالنظام العام (استئناف =

مذكرة المشروع التمهيدى :

قد يقرر القانون الجديد للتقادم مدة أقصر من المدة المقررة فى النص القديم (فقرة ١ من المادة ١٢) . وفى هذه الحالة لا يبدأ سريان المدة الجديدة بالنسبة للتقادم بدأ من قبل إلا من وقت العمل بالتشريع الجديد (استئناف أهلى ١٥ ديسمبر سنة ١٨٩٨ القضاء ٦ ص ١٨٦ و ٤ فبراير سنة ١٩٠٢ المجموعة الرسمية ٣ ص ١٩٠) كفالة لاستقرار المعاملات ، فالواقع أن التقادم لم يكتمل فى ظل القانون القديم .

= أهلى ٢٨ فبراير سنة ١٩٠٢ الحقوق ١٧ ص ١٤٩ واستئناف مختلط ٢٥ مايو سنة ١٩٣٨ ب ٥٠ ص ٣٢٥) ويستتبع ذلك سريان هذه النصوص على الدعاوى المنظورة التى لم يصدر فيها حكم قطعى نهائيا كان هذا الحكم أو غير نهائى . فاذا صدر قانون ينقل الاختصاص بنظر طائفة من الدعاوى من محكمة إلى محكمة أخرى ثبت الاختصاص للمحكمة الجديدة ولو كانت الدعوى قد رفعت إلى المحكمة الأولى وفقا للقواعد السارية من قبل . على أن المشروع يتدخل عادة فى مثل هذه الأحوال ويقضى باستمرار اختصاص المحكمة التى سبق أن رفع النزاع إليها حتى تفصل فيه (أنظر المادة ٥٣ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة) فان لم يرد نص خاص فى هذا الشأن سرى الحكم الوارد فى المشروع .

٢ — وتقضى المادة ١٤ بأن النصوص السارية وقت رفع الدعوى هى التى يرجع إليها لتحديد شروط التقاضى والأهلية اللازمه له . ومفهوم هذا النص أن العبرة فى توافر الشروط اللازمة لقبول الدعوى بالقانون السارى وقت رفعها لأن هذا الوقت هو الذى يتعين فيه وجود تلك الشروط . ومتى رفعت الدعوى على الوجه الصحيح لا يؤثر فيما تم من قبولها أى تعديل يطرأ على الشروط أو الأهلية اللازمة لذلك بمقتضى تشريع لاحق . وقد أشير من قبل إلى أن زوال الأهلية بمقتضى تشريع لاحق لا يؤثر فى صحة التصرفات التى عقدها شخص كان أهلا لذلك بمقتضى التشريع المعمول به وقت انعقاد التصرف (م ٨ من المشروع)

٣ — أما إجراءات التقاضى دعاوى كانت أو دفوعا فهى تتعلق بالنظام العام ما دامت لا تمس جوهر الحقوق أو مداها . ولذلك قضت المادة ١٣ بأن النصوص المتعلقة بهذه الإجراءات تسرى من وقت العمل بها . فاذا صدر تشريع جديد يمنع الدفع بالإحالة للارتباط أو يمنع المدعى عليه من رفع دعوى فرعية فأحكام هذا التشريع هى التى تسرى متى أريد التمسك بالإحالة أو رفع الدعوى الفرعية فى ظله ولو كان التشريع النافذ وقت نشوء الحق الذى اتخذت إجراءات التقاضى فى شأنه يبيح ذلك .

بيد أن من النصوص ما يتعلق بواجب الخصوم فى اتباع أوضاع أو مواعيد معينة للقيام بإجراء من اجراءات التقاضى . وهذه النصوص لا تسرى على ما يتم قبل العمل بها من إجراءات وما يكون قد بدأ أو انقضى من مواعيد (الماده ١٦ من المشروع وأنظر فى هذا المعنى استئناف مختلط ٢٥ مايو سنة ١٩٣٨ ب ٥٠ ص ٣٢٥) . فإذا صدر قانون يحتم أن تتضمن صحيفة افتتاح الدعوى بيانات خاصة لم يكن يتطلبها التشريع القديم فهذا القانون لا يسرى على ما أعلن من صحف الدعاوى من قبل . وكذلك الحكم فيما لو مد التشريع ميعاد الاستئناف أو جعله يبدأ من وقت صدور الحكم وكان الميعاد قد انقضى أو بدأ سريانه بالإعلان من قبل .

٤ — وتعرض المادة ٣٠ للأحكام فتقضى بأن النصوص النافذة وقت صدورها هى التى تعين إجراءات الشكل المتعلقة بها كما تعين آثارها والشروط الواجب توافرها لجواز الطعن فيها (نقض ٨ إبريل سنة =

ولذلك لا يترتب حكمه ، ولم يقصد من تقصير المدة فى القانون الجديد إلى ترتيب هذا الحكم بإرادة الشارع دون انقضاء المدة .

بيد أنه رئى أن تستثنى من حكم القاعدة العامة المقررة فى الفقرة الأولى من المادة ١٢ حالة اكتمال مدة التقادم التى نص عليها القانون القديم فى ظل القانون الجديد . ولكن قبل أن تنقضى المدة الجديدة بتمامها . ويتحقق ذلك كلما كانت البقية الباقية من المدة القديمة أقصر من المدة التى تقررت فى التشريع الجديد . كما لو كانت المدة القديمة خمس عشرة سنة ولم يبق لاكتمالها سوى سنتين ثم جعل التشريع الجديد المدة ثلاث سنين ، فى هذه الحالة يعتبر التقادم مكتملا بانقضاء هاتين السنتين ، وتكون ولاية التشريع القديم قد امتدت بعد زواله إمعاناً فى تحقيق العدالة .

وعلى ذلك يقتصر تطبيق الفقرة الأولى من المادة ١٢ على الحالة التى يكون فيها الباقى من المدة القديمة أطول من المدة الجديدة بأسرها . ولعل هذا يوجب بصورة ظاهرة صرف النظر عن الزمن الذى مر من قبل وافتتاح مدة جديدة تبدأ من وقت العمل بالقانون الجديد ويعتمد عليها المتعاملون دون أن يكون هناك محل للمفاجأة . وقد آثر المشروع هذا الحل من بين مختلف الحلول التى خطرت للفقه والقضاء لأنه أقلها استهدافا للنقد وأدناها إلى تحقيق العدل والاستقرار .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢ واقترح معالى السنهورى باشا تحوير الفقرة الثانية تحويراً يجعل المعنى واضحاً فوافقت اللجنة وأصبح نصها :

= ١٩٠٥ المجموعة الرسمية ٦ ص ٢٠٦ واستئناف مختلط ٣ نوفمبر سنة ١٩١٦ ب ٢٩ ص ٣٢ و ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٧ ب ٥٠ ص ١٠) على أن يراعى فيما يتعلق بالاجراءات اللازمة لمباشرة أوجه الطعن ما تقدم ذكره بصدد المادة ١٦ من المشروع .

٥ — وجميع الأحكام المتقدم ذكرها ليست الا مجرد تطبيق للقواعد العامة ولذلك يحسن أن تكون مسألة حذفها أو الابقاء عليها محلا للاستفتاء .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المواد من ١٣ — ١٦ والمادة ٢٠ واقترح حذفها جميعاً تجنباً للتفصيلات ولأن مكانها المناسب قانون المرافعات .

فوافقت اللجنة على ذلك .

١ — إذا قرر النص الجديد مدة للتقادم أقصر مما قرره النص القديم فلا يبدأ سريان المدة الجديدة بالنسبة للتقادم الذى بدأ من قبل إلا من وقت العمل بالنص الجديد .

٢ — أما إذا كان الباقى من المدة التى نص عليها القانون القديم أقصر من المدة التى قررها النص الجديد ، فإن التقادم يتم بانقضاء هذا الباقى .

ثم قدم المشروع النهائى بالنص الآتى :

١ — إذا قرر النص الجديد مدة للتقادم أقصر مما قرره النص القديم سرت المدة الجديدة من وقت العمل بالنص الجديد ولو كانت المدة القديمة قد بدأت قبل ذلك .

٢ — أما إذا كان الباقى من المدة التى نص عليها القانون القديم أقصر من المدة التى قررها النص الجديد فإن التقادم يتم بانقضاء هذا الباقى .

وأصبح رقم المادة ٩ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٩

تسرى فى شأن الأدلة التى تعد مقدما النصوص المعمول بها فى الوقت الذى أعد فيه الدليل أو فى الوقت الذى كان ينبغى فيه إعداده .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيـــدى[1]

المـادة ١٨ — تسرى فى شأن الأدلة التى تعد مقدما النصوص المعمول بها فى الوقت الذى يعد فيه الدليل أو فى الوقت الذى يستطاع أو ينبغى فيه إعداده .

(١) مادتان محذوفتان من المشروع التمهيدى :

مادة ١٧ :

١ — تسرى النصوص المتعلقة بإجراءات الإثبات من وقت العمل بها على جميع الدعاوى القائمة .

٢ — وكذلك الأمر بالنسبة للنصوص المتعلقة بجواز قبول الدليـل وما يترتب عليه من أثر مع مراعاة الاستثناءين الآتيين :

مادة ١٩ : تسرى فى شأن القرائن القانونية النصوص المعمول بها فى الوقت الذى تم فيه العمل أو الحادث الذى تترتب عليه القرينة القانونية .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — لقواعد الإثبات صلة وثيقة بقواعد المرافعات فثمة اجراءات يجب أن تتبع فى تقديم الدليل أو فى حجته أمام القضاء كاجراءات التحقيق واجراءات الطعن بالتزوير وما إليها . وهذه الإجراءات جميعاً تتعلق بالنظام العام لاتصالها بنظام التقاضى ولذلك نصت الفقرة الأولى من المادة ١٧ على أن النصوص المتعلقة بهـا تسرى من وقت العمل بمقتضاها .

٢ — وقضت الفقرة الثانية من هذه المادة بتطبيق الحـكم نفسـه بالنسبة إلى النصوص المتعلقة بجواز قبول الدليل وما يترتب عليـه من أثر . والواقع أن جواز قبول الدليـل أمر يتعلق بإدارة القضاء ويتصل أوثق اتصال بالنظام العام . فاذا كان التشريع القديم لايجيز قبول دليل من الأدلة فى شأن واقعة من الوقائع أمام القضاء ثم صـدر قانون جديد يبيح ذلك (جواز قبول الدليـل على نسب الولد الطبيعى فى فرنسا) فنصوص هذا القانون هى التى تسرى ولو كان الحق المتنازع قد نشأ فى ظل التشريع القديم . وكذلك الحكم فيما يتعلق بأثر الدليل فى الإثبات فهذا الأثر وهو ما يعرف فى اصطلاح الفقه بالحجية أمر تتكفل النصوص =

مذكرة المشروع التمهيدى :

استثنى المشروع من القاعدة العامة التى قررها فى المادة ١٧ حالة الأدلة المهيأة وهى التى واجهتها المادة ١٨ إذ قضت بأن الأدلة التى تعد مقدما تسرى فى شأنها النصوص المعمول بها فى الوقت الذى يعد فيه الدليل أو فى الوقت الذى يستطاع أو ينبغى فيه إعداده . وقد جرى القضاء فى مصر على إقرار هذا الإستثناء (استئناف مصر ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٠ المحاماة ١٠ ص ٦٩٦ رقم ٣٤٦ واستئناف مختلط ٢٥ يونيه سنة ١٩١٣ ب ٢٥ ص ٤٧١) باعتبار أن الدليل المهيأ يفترض وجود النص المقرر له قبل أن تتم تهيئته ويكون وثيق الصلة بالناحية الموضوعية فى الحق .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٨ فأقرتها اللجنة كما هى :

ثم قدم المشروع النهائى بالنص الآتى :

تسرى فى شأن الأدلة التى أعدت مقدما النصوص المعمول بها فى الوقت الذى يعد فيه الدليل أو فى الوقت الذى يستطاع أو ينبغى فيه إعداده .

وأصبح رقم المادة ١٠ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠ .

= بتعيينه ليكون أساساً للفصل فى الخصومات . فمن الواجب والحال هذه أن تسرى هذه النصوص من وقت العمل بها لاتصال حجية الأدلة بالنظام العام .

٣ — على أن المشروع استثنى من القاعدة العامة التى قررها فى المادة ١٧ حالتين : —

الأولى : حالة الأدلة المهيأة وهى التى واجهتها المادة ١٨ (المقابلة للمادة ٩ من القانون) .

والثانية : حالة القرائن القانونية وقد أفرد لها المشروع المادة ١٩ وهى تقضى بأن النصوص المعمول بها فى الوقت الذى تم فيه العمل أو الحادث الذى تستخلص منه قرينة من هذه القرائن هو الذى يسرى فى شأنها . ويتمشى هذا الحكم مع وظيفة القرينة القانونية فهى تغنى من تقرر لصالحه عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات (م ٥٤٢ من المشروع) بالنسبة إلى مسألة بخصوصها . فمن يتمسك بقرينة من القرائن القانونية يستند إلى واقعة يفترض القانون قيامها ويقيله بذلك من عبء إقامة الدليل عليها . وفى هذه الحدود تكاد القرينة لاتختلف فى الجوهر عن الأدلة المهيأة التى تقدمت الإشارة إليها . =

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة مع استبدال كلمة « تعد » بكلمة « أعد » وكلمة (أعد) بكلمة (يعد) وعبارة « الذى كان ينبغى فيه إعداده » بعبارة « الذى يستطاع أو ينبغى فيه إعداده » .

تقرير اللجنة :

حذفت منها عبارة « الذى يستطاع فيه إعداده » اكتفاء بعموم عبارة « الذى كان ينبغى فيه إعداده » وأبدلت كلمة « أعدت » بكلمة « تعد » وكلمة « يعد » بكلمة « أعد » وأصبح رقم المادة ٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

= المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٧ واقترح حذفها تجنباً للتفصيلات ولأن مكانها المناسب قانون المرافعات .
ثم تليت المادة ١٩ واقترح حذفها لعدم الحاجة إليها .
فوافقت اللجنة على كل ذلك .

تنازع القوانين من حيث المكان

مذكرة المشروع التمهيدى :

نظرة عامة :

لا يتضمن التقنين المدنى المصرى نصوصا تنظم تنازع القوانين من حيث المكان إذا استثنيت القواعد الواردة فى المواد ٥٤ و ٥٥ و١٣٠ / ٧٧ و ٧٨ و ١٩٠ الخاصة ببيان القانون الواجب تطبيقه فى مسائل المواريث والوصايا والأهلية والمادتان ١٣ و ١٤ من القانون المدنى المختلط الخاصتان بولاية المحاكم من الناحية الدولية . وليس يكفى فى تعويض التشريع المصرى عن هذا القصور ورود المادة ٤٠٧ / ٤٦٨ من تقنين المرافعات فى شأن تنفيذ الأحكام الأجنبية والمادة ٣ من قانون المجالس الحسبية لبيان ولاية هذه المجالس بالنسبة إلى الأجانب والمواد من ٢٧ إلى ٣٢ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة لتقرير أحكام جزئية فى مسائل معينة من مسائل التنازع ما بين القوانين وبعض قواعد فى معاهدات خاصة كالمعاهدة المصرية التركية أو المعاهدة المعقودة بين مصر وإيران .

ولذلك رؤى أن يشتمل المشروع على تنظيم مفصل لتنازع القوانين من حيث المكان يتناول هذا التنازع فى صورتيه الجامعتين ، التنازع الدولى من حيث الاختصاص القضائى والتنازع الدولى من حيث الاختصاص التشريعى وكان قد أفرد فى المشروع فضلا عن ذلك قسم للتنازع الداخلى فيما بين قوانين الأحوال الشخصية شغلته المادة ٥٨ إلا أنه رؤى أن هذا التنازع لا يتصل بسلطان القانون فى المكان ولا ينبغى أن يعالج فى القانون المدنى كما رؤى أن أحكام هذه المادة تجانب إلى حد بعيد القواعد المقررة فى القانون الوضعى المصرى وفى مشروعات القوانين الخاصة بالقضاء الطائفى . وإزاء ذلك استقر الرأى على حذف المادة ٥٨ من المشروع ولا سيما أن من هذه المشروعات ما قدم للبرلمان وأوشك أن يكون تشريعا نافذا .

مناقشات لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ :

محضر الجلسة الستين

تساءل سعادة توفيق دوس باشا عما إذا كانت القواعد الخاصة بتنازع القوانين فى المكان تسرى على التنازع الداخلى ما بين القوانين فأجاب الدكتور بغدادى مندوب الحكومة أن هـذه القواعد قاصرة على التنازع الذى تطبق فى شأنه قواعد القانون الدولى الخاص أو على دائرة الروابط التى تنطوى على عنصر أجنبى أما التنازع الداخلى فيما بين القوانين المصرية فلا شأن للقواعد المتقدم ذكرها به ولا أدل على ذلك من أن المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون تضمنت العبارة الآتية :

« رأى واضعو المشروع أن يغفلوا الشق الخاص بالتنازع الداخلى فيما بين قوانين الأحوال الشخصية ويسقطوه من هذا الفرع » .

ويتصل بهذا التساؤل اقتراح سعادته أيضا عن المقصود من اصطلاح قانون « الزوج » أو « قانون الأب » وقد أجاب على ذلك حضرة مندوب الحكومة الدكتور بغدادى أن العرف التشريعى قد استقر على أن أمثال هذه العبارات يقصد بها قانون الجنسية التى ينتمى إليها الزوج أو الأب ولعل صيغة المـادة ١١ من المشروع لا تدع مجالا لأى شك فى حقيقة هذا المعنى المقصود إذ تنص على أن « الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم يسرى عليها قانون الدولة التى ينتمون إليها بجنسيتهم » فهى بهذا الوضع تضع القاعدة العامة فى مسائل الأحوال الشخصية وما ورد بعد ذلك من نصوص لا يعدو أن يكون مجرد تفصيل أو تحديد .

قرار اللجنة :

الموافقة على هذا التفسير وتعديل الفقرة الثانية من المادة ١٣ باستبدال عبارة « قانون الدولة التى ينتمى إليها الزوج » بعبارة « قانون الزوج » توخيا لتوحيد التعبير الوارد فى فقرتى المادة دون قصد إلى المساس بالمقصود من عبارة « قانون الشخص » عند الإطلاق فهى تنصرف دائما إلى قانون الجنسية دون قانون الموطن أو الدين .

محضر الجلسة الحادية والستين

يرى حضرات مستشارى محكمة النقض والابرام ان يضاف إلى أحكام تنازع القوانين من حيث المكان النص الآتى : « يسرى على الهبات قانون بلد الواهب وقت الهبة » وسندهم فى ذلك أن هذا النص كان واردا فى المشروع الأصلى ولا يؤدى إهماله فى المشروع المعروض على البرلمان إلى عدم الأخذ بحكمه ، لأنه مقرر لحكم من أحكام تنازع القوانين التى يلتزم القاضى تطبيقها ولو لم ينص عليها ولأن منحى الشارع المصرى كان دائما اعتبار الهبة من الأحوال الشخصية كما هو واضح من وثائق مونترو (فقرة ١٠ م ٢٩ لائحة تنظيم والمادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الوطنية) .

وقد رد مندوب الحكومة أن التشريعات التى تجعل الهبة من الأحوال الشخصية فى تطبيق قواعد القانون الدولى الخاص كالقانون الإيطالى تصدر فى ذلك عما يوجد من صلة بين التبرعات وبين قواعد الميراث بصفة خاصة على الوجه المعروف فى بعض القوانين الغربية وترتب على ذلك أن الالتزام بالرد فى الهبة يخضع لقانون الميراث . والميراث يخضع لقانون المورث وقت الوفاة فى حين أن الهبة تخضع وفقاً للاقتراح لقانون الواهب وقت الهبة . وقد يختلف القانونان فيما لو مات الواهب بعد أن انتسب إلى جنسية أخرى . ولما كان المفهوم من عموم عبارة المادة ٢٠ من المشروع أن الميراث يخضع لقانون المورث وقت موته وكان المفهوم كذلك أن هذا القانون يطبق على « المسائل المتعلقة بتعيين الورثة وأسباب المنع والحجب والحرمان ونصيب كل وارث ونصاب الإيصاء والتزام الموهوب له بالرد على التركة » وغير ذلك من المسائل التى تصل ما بين التبرعات والمواريث وفقاً لما تواضع عليه الرأى فى تفسير هذا النص (انظر مثلا المادة ١ من اتفاقية لاهاى المعقودة سنة ١٩٢٨) ، لذلك رأى المشرع من الأنسب إغفال النص المقترح ، وبهذا تظل الهبة فى حدود صلتها بالميراث خاضعة لقانون التركة وتطبق عليها فيما خرج عن هذه الحدود قواعد الإسناد المقررة فى النصوص الأخرى ومبادىء القانون الدولى الخاص وفقاً لنص المادة ٢٧ من المشروع .

وقد اقتنعت اللجنة بهذا الرد إلا أن معالى حلمى باشا يرى الأخذ بالنص المقترح

لأن النصوص الخاصة بتنازع القوانين من حيث المكان ستطبق على الأجانب خصوصاً وأن وجود شريعة تربط بين الهبة والميراث وتجعلها من الأحوال الشخصية لايصح أن يكون مانعاً من الأخذ بالاقتراح .

قرار اللجنة :

قررت اللجنة عدم الأخذ بالاقتراح للأسباب التى أبداها مندوب الحكومة .

ملحق تقرير لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ :

تساءل بعض حضرات الشيوخ المحترمين عما إذا كانت القواعد الخاصة بتنازع القوانين فى المكان تسرى على التنازع الداخلى ما بين القوانين — فذكر مندوب الحكومة أن هذه القواعد قاصرة على التنازع الذى تطبق فى شأنه قواعد القانون الدولى الخاص أو على دائرة الروابط التى تنطوى على عنصر أجنبى . أما التنازع الداخلى فيما بين القوانين المصرية فلا شأن للقواعد المتقدم ذكرها به ، ولا أدل على ذلك من أن المذكرة الإيضاحية التى رافقت مشروع القانون وطبعت مع تقرير اللجنة تضمنت فى الحاشية رقم ١ من ص ٣٣ من هذا التقرير العبارة الآتية : « رأى واضعو المشروع أن يغفلوا الشق الخاص بالتنازع الداخلى فيما بين قوانين الأحوال الشخصية ويسقطوه من هذا الفرع وبذلك تحذف المادة ٥٨ من المشروع لأن هذه المادة لا تصلح لعلاج هذا التنازع فضلا عن أن نظام الطوائف غير الإسلامية ظل محلا لتشريعات وقواعد خاصة » . وقد أقرت اللجنة هذا الإيضاح ورأت إيراده فى تقريرها دفعاً لكل شبهة .

ويتصل بهذا التساؤل بعض اقتراحات خاصة بإيضاح المقصود من اصطلاح « قانون الزوج » أو « قانون الأب » ، وقد استقر العرف التشريعى على أن أمثال هذه العبارات يقصد بها قانون الجنسية التى ينتمى إليها الزوج أو الأب وهلم جرا . ولعل صيغة المادة ١١ لا تدع مجالا لأى شك فى حقيقة هذا المعنى المقصود إذ تنص على أن « الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم يسرى عليها قانون الدولة التى ينتمون إليها بجنسيتهم » فهى بهذا تضع القاعدة العامة فى مسائل الأحوال الشخصية وما ورد

بعد ذلك من النصوص لا يعدو أن يكون مجرد تفصيل أو تحديد ، على أن اللجنة رأت أن تخص بالإيضاح الفقرة الثانية من المادة ١٣ فاستبدلت فيها عبارة « قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج » بعبارة « قانون الزوج » توخياً لتوحيد التعبير الوارد في فقرتي هذه المادة دون أن تقصد من ذلك إلى المساس بالمقصود من عبارة « قانون الشخص » عند الإطلاق فهي تنصرف دائماً إلى قانون الجنسية دون قانون الموطن أو الدين .

مادة ١٠

القانون المصري هو المرجع في تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات في قضية تتنازع فيها القوانين لمعرفة القانون الواجب تطبيقه من بينها .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدي [1]

المادة ٢٥ :

١ — ترجع المحاكم إلى القانون المصري في تكييف العلاقات القانونية عند ما يطلب إليها تحديد نوع هذه العلاقات في قضية تتنازع فيها القوانين .

٢ — ومع ذلك فإن القانون الذي يحدد ما إذا كان الشيء عقارا أو منقولا هو قانون الجهة التي يوجد فيها هذا الشيء .

---

(١) حذفت المواد الآتية من المشروع التمهيدي :

(أ) التنازع الدولي من حيث الاختصاص القضائي .

المادة (٣١) أي مصري تجوز مقاضاته أمام محاكم البلاد بسبب ما ترتب في ذمته من التزاماته حتى ما نشأ منها في الخارج .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تقضى الفقرة الأولى من هذه المادة بوجوب رجوع المحاكم إلى القانون المصرى فى تكييف الروابط القانونية تمشيا مع الرأى الذى كاد ينعقد عليه الإجماع فى الوقت الحاضر . ويراعى من ناحية أن للنص على هذا الحل أهمية خاصة فى مصر

- - - - - - -

التقنين المدنى السابق :

المادة ١٣ من التقنين المدنى المختلط :

كل شخص من الرعايا المحليين تجوز مقاضاته أمام محاكم البلاد بسبب ما ترتب فى ذمته من التزامات ولو كان قد عقدها فى الخارج .

المادة (٢٢) تجوز مقاضاة الأجانب أمام محاكم البلاد فى الأحوال الآتية :—

(أ) إذا وجد الأجنبى فى مصر .

(ب) إذا كانت المقاضاة فى حق أو فى التزام متعلق بعقار كائن فى مصر أو بمنقول موجود فيها وقت رفع الدعوى .

(ج) إذا كان موضوع التقاضى عقداً تم إبرامه فى مصر أو كان واجب التنفيذ فيها أو كان التقاضى عن واقعة حدثت فى مصر .

التقنين المدنى السابق :

المادة ١٤ من التقنين المدنى المختلط .

وتكون المحاكم المذكورة مختصة أيضاً بالنظر والحكم فى القضايا المقامة على الأجانب الموجودين بالأقطار المصرية .

أما الأجانب الذين خرجوا من تلك الأقطار فلا تقام الدعاوى عليهم أمام المحاكم المذكورة إلا فى الأحوال الآتية :

أولا : إذا كانت الدعوى متعلقة بتعهدات ناشئة عن أعيان موجودة بالأقطار المصرية سواء كانت منقولة أو ثابتة .

ثانيا : إذا كانت الدعوى متعلقة بتعهدات ناشئة عن عقود حاصلة بالأقطار المذكورة أو واجبة التنفيذ فيها أو عن أعمال صدرت فى تلك الأقطار .

وهذا وذلك بغير إخلال باختصاص المحاكم التجارية فى الأحوال المبينة فى القانون أينما كان المدعى عليه .

القضاء المصرى :

فقرة ١ — استئناف مختلط (الدوائر المجتمعة) ٦ مارس سنة ١٩٢٨ ب ٤٠ ص ٢٢٠

فقرة ٢ ,٣ — استئناف مختلط (الدوائر المجتمعة) ٢٤ فبراير سنة ١٩٢٦ ب ٣٨ ص ٢٥٨

المادة (٢٣) — لا تكون الأحكام الصادرة من محاكم أجنبية قابلة للتنفيذ فى مصر إلا إذا اعتبرت كذلك وفقاً للقواعد التى قررها القانون المصرى .

بسبب توزيع ولاية القضاء بين محاكم مختلفة . وينبغى أن يفهم من وجوب رجوع المحاكم المصرية إلى قانونها فى مسائل التكييف إلزامها بالرجوع إلى القانون المصرى فى جملته — بما يتضمن من قواعد تتعلق بالأشخاص أو بالأموال أيا كان مصدر هذه القواعد — دون أن تقتصر على الأحكام التى تختص بتطبيقها وفقا لتوزيع ولاية القضاء على الوجه الذى تقدمت الإشارة إليه .

التقنين المدنى السابق :

لا يوجد لها مقابل ولكن تقابلها المادة ٤٠٧/٤٦٨ مرافعات :
الأحكام الصادرة من محاكم بلدة من البلاد الأجنبية يجب لجعلها نافذة فى الديار المصرية أن توضع عليها صيغة التنفيذ بمراعاة الشروط والإجراءات التى تقتضيها قوانين تلك البلدة فيما يتعلق بتنفيذ أحكام غيرها من البلاد فيها .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — اكتفى المشروع بنقل المادتين ١٣ و ١٤ من التقنين المدنى المختلط فى شأن التنازع الدولى من حيث الاختصاص القضائى بعد تهذيب صياغتهما وأضاف اليهما نصاً ثالثا أشار فيه إلى تنفيذ الأحكام الأجنبية وعلى هذا النحو عرض المشروع فى المادة ٢١ لاختصاص المحاكم المصرية بالنسبة إلى المصريين وفى المادة ٢٢ لاختصاص هذه المحاكم بالنسبة إلى الأجانب وأحال فى المادة ٢٣ إلى القواعد المقررة فى التشريع المصرى فيما يتعلق بتنفيذ الأحكام الأجنبية . وقد كان المشروع بين أن يجتزىء بهذا القدر وأن يتبسط بإضافة أحكام أخرى إلا أنه آثر أن يسلك السبيل الأول لأن مسائل اختصاص المحاكم وتنفيذ الأحكام أدخل فى النظام القضائى ولو اقتصر الأمر على ناحية الدولية فيها .

٢ — وقد نقلت المادة ٢١ من المشروع الحكم الوارد فى المادة ١٣ من التقنين المدنى المختلط مع تهذيب فى الصياغة يتناسب مع استقلال الجنسية المصرية ومع المقصود من حكم النص . ذلك أن المادة ١٣ من التقنين المدنى المختلط تقضى بجواز مقاضاة كل شخص من « الرعايا المحليين » أمام محاكم البلاد بسبب ما ترتب فى ذمته من التزامات ولو كان قد عقدها فى الخارج . وقد استبدل المشروع بعبارة « كل شخص من الرعايا المحليين » عبارة « كل مصرى » لأن وجود جنسية مصرية قائمة بذاتها لم يعد محل شك منذ أن انفصلت مصر عن تركيا وظفرت باستقلالها . ثم إن المشروع لم يقصر نطاق النص على « الالتزامات التى تعقد » — وهو تعبير قد يوحى بأن المقصود هو الالتزامات التعاقدية — وإنما أطلق التعبير فذكر الالتزامات التى تنشأ وبذلك تندفع كل شبهة فى التفريق بين مصدر وآخر من مصادر الالتزام .

٣ — أما فيما يتعلق باختصاص المحاكم المصرية بالنسبة إلى الأجانب فقد نقل المشروع فى المادة ٢٢ القواعد المقررة فى المادة ١٤ من التقنين المدنى المختلط بعد أن أدخل عليها تعديلين جوهريين . وهذه القواعد تثبت الاختصاص للمحاكم المصرية فى حالات ثلاث أولاها حالة وجود الأجنبى فى مصر وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بدوائرها (٦ مارس سنة ١٩٢٨ ب ٤٠ ص ٢٢٠) بأن الشركات الأجنبية التى يكون مركزها فى الخارج ويكون مع ذلك فى مصر مركز إدارتها النظامى ومقر نشاطها بأسره أو الجزء الرئيسى منه تجوز مقاضاتها أمام المحاكم المصرية باعتبارها موجودة فى مصر . ولم ير المشروع أن يعرض لوجود الأشخاص الاعتبارية بعد أن استقر رأى القضاء على الوجه المتقدم .

=

٢ — ويراعى من ناحية أخرى أن تطبيق القانون المصرى بوصفه قانونا للقاضى فى مسائل التكييف لا يتناول إلا تحديد طبيعة العلاقات فى النزاع المطروح لإدخالها فى نطاق طائفة (نوع) من طوائف النظم القانونية التى تعين لها قواعد الاسناد اختصاصا تشريعيا معينا كطائفة النظم الخاصة بشكل التصرفات أو بحالة الأشخاص أو بالمواريث والوصايا أو بمركز الأموال . ومتى تم هذا التحديد انتهت

= ٤ — والحالة الثانية حالة المطالبة بحق أو التزام متعلق بعقار كائن فى مصر أو بمنقول موجود فيها وقت رفع الدعوى . وفى صدد هذه الحالة أدخل المشروع أول تعديل من تعديليه فالمادة ١٤ من التقنين المدنى المختلط تقتصر على التنويه بجواز التقاضى إذا كان الأمر خاصا بالتزامات تتعلق بمنقول أو عقار . وقد رؤى أن من الواجب أن يسوى بين الالتزامات والحقوق العينية فى هـذا الشأن وأن ينص صراحة على الاكتفاء بوجود المنقول فى مصر وقت رفع الدعوى .

٥ — والحالة الثالثة حالة التقاضى فى شأن عقد تم إبرامه فى مصر أو كان واجب التنفيذ فيها أو التقاضى فى شأن واقعة حدثت فى مصر . وقد عدل المشروع نص المادة ١٤ من التقنين المدنى المختلط فيما يتعلق بهذه الحالة وبالحالة التى تقدمتها تعديلا من شأنه ألا يقصر حكم هاتين الحالتين على الأجنبى الذى يكون قد غادر البلاد . فمثل هذا القيد يستخلص منه أن مقاضاة الأجنبى لا تجوز إلا إذا كانت قد سبقت له الإقامة فى مصر ولـكن القضاء لم يتردد فى التحلل منه وجرى على جواز مقاضاة الأجنبى فى الحالتين المتقدم ذكرهما ولو لم تسبق له إقامة فى مصر (استئناف مختلط ٣١ مايو سنة ١٨٩٩ ب ١١ ص ٢٥٣ و ١٠ إبريل سنة ١٩٠٢ ب ١٤ ص ٢٤٢ وهو يستند إلى المبادىء العامة فى القانون الدولى الخاص لتبرير هذا التوسيع فى التفسير) . وقد استقر مذهب هذا القضاء نهائيا على أثر صدور حكم من محـكمة الاستئناف المختلطة بدوائرها مجتمعة فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٢٦ (ب ٣٨ ص ٢٥٨) .

وقد أقر المشروع مذهب القضاء فأغفل النص على قصر الاختصاص فى الحالتين المتقدمتين على من يكون قد رحل عن البلاد من الأجانب بعد إقامته فيها ، وهو بهذا يساير المبادىء العامة فى تأسيسها لاختصاص القضاء الوطنى بالنسبة إلى الأجانب على مجرد تعلق الحق شخصياً كان أو عينياً بعقار أو منقول يوجد فى إقليم الدولة أو مجرد إبرام العقد المتنازع أو وجوب تنفيذه فى هذا الإقليم أو مجرد حصول الواقعة محل النزاع فيه . وغنى عن البيان أن اعتبارات العدالة توجه مسالك المشروع فى كل ذلك أيما توجيه فليس من العدل فى شىء أن يحرم المصرى من حق مقاضاة أجنبى اشترى منه عقارا أو أجنبى تعاقد معه فيها أو تعهد بتنفيذ تعاقده فى مصر أو أجنبى ارتكب فيها مايستتبع مسئوليته بدعوى أن هذا الأجنبى لم يسبق له مقام فى مصر ولاسيما أن طراز هذه المنازعات ليس من قبيل النادر بسبب كثرة تعامل الأجانب مع المصريين .

٦ — على أن الإبقاء على مذهب القضاء المختلط فيما يتعلق بنطاق الاختصاص ، بالنسبة إلى الأشخاص لايترتب عليه الأخذ بهـذا المذهب فيما يتعلق بطبيعة الاختصاص ، فقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن هذا الاختصاص يتعلق بالنظام العام ولا يجوز التحلل منه بمقتضى اتفاق خاص أو من طريق التراضى على موطن مختار (٢٥ مايو سنة ١٨٩٢ ب ٤ ص ٢٩٤ و ٢٧ مايو سنة ١٩٢٢ ب ٣٤ ص ٤٣٥) .

ولـكن هذا القضاء يتعارض مع المبادىء المقررة فى فقه القانون الدولى (قارن مع ذلك استئناف مختلط ٢٧ مايو سنة ١٩٢٢ ب ٣٤ ص ٤٣٥ وهو يتمسك باستناد نظام المحاكم المختلطة إلى نظام دولى) وهو =

مهمة قانون القاضى إذ يتعين القانون الواجب تطبيقه ولا يكون للقاضى إلا أن يعمل أحكام هذا القانون وقد استرشد المشروع فى صياغة القاعدة الواردة فى الفقرة الأولى بالمادة ٦ من تقنين بوستامنتى والمادة ٧ من المجموعة الأمريكية الخاصة بتنازع القوانين .

= الآن يتعارض بوجه خاص مع القواعد التى نصت عليها معاهدة مونتريه فى شأن جواز التحلل من اختصاص القضاء المختلط بتراضى المتقاضين ولذلك عدلت عنه محكمة الاستئناف المختلطة فى الأحكام التى صدرت بعد تنفيذ هذه المعاهدة (٢٧ فبراير سنة ١٩٣٩ ب ٥١ ص ٧١٩) .

٧ — أما المادة ٢٣ من المشروع فتشير إلى أن الأحكام الصادرة من محاكم أجنبيـة لا تـكون قابلة للتنفيذ فى مصر إلا إذا اعتبرت كذلك وفقاً للقواعـد التى قررها القانون المصرى . وبهذا يكتفى المشروع بالإحالة فى صدد تنفيذ الأحكام الأجنبية إلى القواعد المقررة فى المادة ٤٠٧/٤٦٨ من تقنين المرافعات وإلى ما قد يوضع من قواعد خاصة فى هذا الشأن .

(ب) التنازع الدولى من حيث الاختصاص التشريعى :

نظرة عامة :

ظل تنظيم التنازع الدولى من حيث الاختصاص التشريعى موكولا للقانون الداخلى فى كل دولة من الدول منـذ أن انصرفت الجهود إلى العناية بأمر تعيين القانون الواجب تطبيقه بالنسبة إلى المنازعات ذات العنصر الأجنبي وتـكفل بذلك فرع مستقل من فروع القانون هو القانون الدولى الخاص . والواقع أن كل نزاع ينطوى على عنصر أجنبي — من جراء اختـلاف جنسية المتنازعين أو وقوع الحادث القانونى المرتب للحق فى الخارج أو وجود المـال المرتب عليـه هذا الحق فى دولة أخرى . . . . . . يفسح المجـال لتنازع قوانين دول مختلفة تتمثل فى كل قانون منها سيادة دولة معينة ، ولما كانت كل دولة تستقل بتصريف الشئون المتعلقة بسيادتها دون أن تخضع لهيئة عاليـة عليا فى هذا النطاق لذلك بقيت مسألة تنظيم هذا التنازع مسألة داخلية تضع لهـا كل دولة ما يتناسب من القواعـد مع حاجاتها وبقى القانون الدولى الخاص مجرد فرع من فروع القانون الداخلى .

وقد احتـذى التقنين المدنى المختلط مثال التقنينات القديمة (كالتقنين المدنى الفرنسى والتقنين النمساوى الصادر فى سنة ١٨١١ والتقنين الإيطالى القديم سـنة ١٨٦٣) فلم يعن إلا ببسط قواعد قليلة فى شأن تنازع القوانين من حيث المـكان أهمها القواعد المتعلقة بتعيين القانون الواجب تطبيقه بالنسـبة إلى المواريث والوصايا والأهلية (المواد ٧٧و٧٨و١٩٠) ثم نسج التقنين الأهلى على منوال التقنين المختلط وبذلك ترك تنظيم تنازع القوانين للقواعد العامة وللمعاهدات الدولية ولاجتهاد القضاء بوجه خاص .

وقد ازدادت أحوال هذا التنازع وعظم حظها من الأهمية فى مصر فى مستهل هـذا القرن وإزاء ذلك رأى المشروع أن يعنى بوضع نظـام مفصل تقنن فيه القواعد التى استقرت فى سـوابق التشريع بعد أن أصبح الاعتماد على القواعد العامة والمعاهدات الدولية واجتهاد القضاء قليل الغناء .

فالواقع أن القواعد العامة لا يتيسر بمقتضاها ضبط الجزئيات والتفاصيل ضبطاً تستقر معه المعاملات والمعاهدات الدوليـة لم تقنن قواعد القانون الدولى الخاص بأسرها وإنما اقتصرت على شق منها وهذا الشق لا يقيد إلا الدول المتعاقدة . وإذا كان اجتهاد القضاء المصرى قد انتهى إلى إقرار قواعد جديرة بالتقدير =

٣ — على أن الفقرة الثانية قد استثنت من حكم القاعدة العامة حالة تعلق التكييف بتعيين صفة العقار أو المنقول فجعلت المرجع فى ذلك هو قانون الجهة التى يوجد فيها الشىء دون قانون القاضى أخذا باعتبارات عملية استرعت انتباه الفقه والقضاء .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٥ فأقرتها اللجنة مع حذف العبارة الأولى من الفقرة الثانية وأصبح نصها :

١ — ترجع المحاكم إلى القانون المصرى فى تكييف العلاقات عند ما يطلب إليها تحديد نوع هذه العلاقات فى قضية تتنازع فيها القوانين .

٢ — والقانون الذى يحدد ما إذا كان الشىء عقارا أو منقولا هو قانون الجهة التى يوجد فيها هذا الشىء .

= إلا أن هذا الاجتهاد قد بنى على حلول فردية تتناول مسائل بخصوصها وهذه الحلول لا تماسك فى ظل وحدة من تناسق الصياغة ولا تخلو أحياناً من تنافر فى التفاصيل وهى بعد مشتتة فى أحكام القضاء يستلزم العمل على استخلاصها والانتفاع منها جهداً غير يسير .

والآن وقد اتسع نطاق المعاملات الدولية وكسبت مصر مكانة ممتازة فى هذا النطاق أصبح من الواجب أن تؤسس الحلول المتعلقة بتنازع القوانين على قواعد ثابتة تستقر فى كنفها المعاملات ويطمئن إليها المتعاملون ويراعى أن هذه الحلول قد صادفت عناية خاصة منذ صدور التقنين الفرنسى فى سنة ١٨٠٤ فقد اختصها هذا التقنين بنص واحد أفرغ فى المادة ٣ ولما صدر التقنين الإيطالى فى سنة ١٨٦٣ أفرد لها سبعاً من المواد وكذلك وقف عليها التقنين البرتغالى الصادر فى سنة ١٨٦٧ عدداً مماثلا من المواد ، ويراعى أن التقنينات الكبرى التى صدرت فى نهاية القرن التاسع عشر وفى بداية القرن العشرين قد اختصت قواعد تنازع القوانين بنصيب أوفى من عنايتها فالتقنين الألمانى (م ٧ إلى ٣١ من قانون الإصدار) والتقنين السويسرى (م ٥٩ وقانون ٢٥ يونية سنة ١٨٩١) والتقنين البرازيلى الصادر فى سنة ١٩١٦ (م ٧ إلى ٢١) والتقنين اليابانى (فى القوانين الملحقة به) والتقنين الإيطالى الجديد (م ٧ إلى ٢١ النصوص الخاصة بتطبيق القانون) كلها تفرد لهذه القواعد نصوصاً مفصلة بين الأحكام التمهيدية أو الأحكام الختامية أو ضمن قوانين تلحق بالتقنين المدنى .

هذا وقد قننت قواعد القانون الدولى الخاص فى تشريعات قائمة بذاتها فى بعض البلاد ومن هذا القبيل المرسوم الصادر فى ٢٠ فبراير سنة ١٨٩١ فى الكونغو الحرة والقانون الصادر فى ١٢ ابريل سنة ١٩١٣ فى مراكش والقانون الصينى الصادر فى ٥ يونيو سنة ١٩١٨ وهو يتضمن ٢٥ مادة والقانون البولونى الصادر فى ٢ أغسطس سنة ١٩٢٦ وهو يتضمن ٤٠ مادة والقانون الفنلندى الصادر فى ٥ ديسمبر سنة ١٩٩٢ على أن أهم هذه التقنينات هو التقنين الذى اختارته إحدى عشرة دولة من الدول الأمريكية فى سنة ١٩٢٨ واشتهر باسم تقنين بوستامانتى نسبة إلى واضعه . وفى دول أخرى أعدت مشروعات =

ثم قدم المشروع النهائى بالنص الآتى :

١ — القانون المصرى هو المرجع فى تكييف العلاقات عند مايطلب تحديد نوع هذه العلاقات فى قضية تتنازع فيها القوانين .

٢ — والقانون الذى يعين ما إذا كان الشىء عقارا أو منقولا هو قانون الجهة التى يوجد فيها هذا الشىء .

وأصبح رقم المادة ١١ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١ .

= أهمها مشروع التقنين المدنى التشيكوسلوفاكى وقد أفرد زهاء ثلاثين مادة لتنازع القوانين والمجموعة الضخمة التى أعدها معهد القانون الأمريكى لقواعد تنازع القوانين وهى تشتمل على ٦٢٥ مادة .

وقد رؤى أن يجارى المشروع حركة التشريع فى هذا الصدد فاختص تنازع القوانين من حيث المكان بزهاء خمس وثلاثين مادة ورؤى كذلك أن تتضمن هذه المواد الأحكام التى تقررت فى المواد ٥٤ و ٥٥ و ١٣٠/٧٧ و٧٨ و١٩٠ من القانون المدنى والمواد ٢٩ و ٣٠ و ٣١ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة وأن ينتفع فى صياغتها بالآثار التشريعية التى تقدمت الإشارة إليها وبما استقر من المبادىء فى الفقه والقضاء المصريين . على أن نقل أحكام المواد ٢٩ و ٣٠ و ٣١ من هـذه اللائحة لا يرجع إلى تقيد مصر بهـا فيما يتعلق بالدول التى لا تنتفع بمعاهدة إلغاء الامتيازات أو إلى وجوب التزامها لها بعد انقضاء فترة الانتقال وإنما يرجع إلى تمشى هذه الأحكام مع الاتجاهات العلمية فى الوقت الحاضر وإلى اتفاقها مع ما استقر من تقاليد التشريع فى البلاد .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المواد ٢١ و ٢٢ و ٢٣ :

واقترح حذفها لعدم الحاجة إلى المادة الأولى منها وتجنباً للتفصيل بالنسبة لباقى المواد فضلا عن أن مكانها المناسب قانون المرافعات .

فوافقت اللجنة .

المشروع فى مجلس الشيوخ

محضر الجلسة السادسة والأربعين

مناقشات لجنة القانون المدنى :

رأت اللجنة إضافة عبارة « لمعرفة القانون الواجب تطبيقه من بينها » إلى آخر الفقرة الأولى زيادة فى الإيضاح . كما رأت حذف الفقرة الثانية اكتفاء بالقواعد العامة .

تقرير اللجنة :

أضيفت إلى الفقرة الأولى عبارة « لمعرفة القانون الواجب تطبيقه من بينها » لتعيين الحدود التى يقف عندها اختصاص قانون القاضى فى التكييف ، وحذفت الفقرة الثانية لأنها تتناول مسألة تفصيلية يحسن أن تترك للاجتهاد .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ١١

١ — الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم يسرى عليها قانون الدولة التى ينتمون إليها بجنسيتهم . ومع ذلك ففى التصرفات المالية التى تعقد فى مصر وتترتب آثارها فيها إذا كان أحد الطرفين أجنبيا ناقص الأهلية وكان نقص الأهلية يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبينه ، فان هذا السبب لا يؤثر فى أهليته .

٢ — أما النظام القانونى للأشخاص الاعتبارية الأجنبية ، من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها ، فيسرى عليه قانون الدولة التى اتخذت فيها هذه الأشخاص مركز إدارتها الرئيسى الفعلى ، ومع ذلك فاذا باشرت نشاطها الرئيسى فى مصر فان القانون المصرى هو الذى يسرى .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ولكن يقابلها :

المادة ٢٩ فقرة ١ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة : « يرجع فى حالة الشخص وأهليته إلى قانون بلده » .

والمادة ١٣٠ / ١٩٠ مدنى « الحكم فى الأهلية المقيدة والمطلقة يكون على مقتضى الأحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها العاقد » .

المشروع التمهيدى [1]

المادة ٢٧ :

١ — حالة الأشخاص المدنية وأهليتهم يسرى عليها قانون الدولة التى ينتمون إليها بجنسيتهم .

٢ — أما الحالة القانونية للأشخاص المعنوية الأجنبية من شركات وجمعيات

---

(١) مادة محذوفة .

المادة ٢٦ :

يخول الأجانب حق التمتع بجميع الحقوق المدنية التى يتمتع بها المصريون إلا أن ينص على خلاف ذلك على أن يكون هذا بشرط التبادل .

وكذلك الحال بالنسبة للأشخاص المعنوية .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ولكن يقابلها المادة ٢ من الاتفاق الخاص بالغاء الامتيازات فى مصر : =

ومؤسسات وغير ذلك فيسرى عليها قانون الدولة التى اتخذت فيها هذه الأشخاص مركزها الرئيسى الفعلى(١).

= « مع مراعاة مبادىء القانون الدولى يخضع الأجانب للتشريع المصرى فى المواد الجنائية والمدنية والتجارية والإدارية والمالية وغيرها » .

« ومن المفهوم أن التشريع الذى يسرى على الأجانب لن يتنافى مع المبادىء المعمول بها على وجه العموم فى التشريع الحديث ولن يتضمن فى المسائل المالية على الخصوص تميزاً مجحفاً بالأجانب أو الشركات المؤسسة وفقاً للقانون المصرى والتى يكون فيها للأجانب مصالح جدية . والحكم السابق فيما لا يعتبر من قواعد القانون الدولى المعترف بها لا يطبق إلا فى أثناء فترة الانتقال » .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — عدل نص المشروع من طريق حذف الإشارة إلى « القواعد المعمول بها بصفة عامة فى التشريع الحديث . » وضبط المفهوم من عبارة « ذلك فى نطاق التشريع المصرى » فالواقع أن هذه الإشارة وردت استطراداً فى المادة ٢ من الاتفاق الخاص بإلغاء الامتيازات ولا وجه للابقاء عليها فى نصوص المشروع . ثم إنه قصد من النص على تمتع الأجانب بما يتمتع به المصريون من حقوق فى نطاق التشريع المصرى أن ينوه بإمكان حرمان الأجانب من التمتع ببعض الحقوق بمقتضى قوانين خاصة أسوة بما يجرى فى جميع الدول الغربية ولذلك صرح بهذا المعنى فى عبارة لا تحتمل التأويل .

٢ — وتسوى الفقرة الأولى من هذه المادة بين الأجانب والمصريين فى التمتع بالحقوق كقاعدة عامة ويقصد بذلك الحقوق المدنية والحريات العامة . بيد أن من القوانين الخاصة ما قد يقصر التمتع ببعض هذه الحقوق على الوطنيين وحدهم نظراً لاعتبارات معينة وهذا ما نص عليه المشروع محتذياً من مثال المادة ٤ المعاهدة المصرية التركية وبوجه خاص مثال المادة ٦ من التقنين الإيطالى الجديد .

٣ — على أن إعمال القاعدة العامة والاستثناء الذى يرد عليها معقود بشرط التبادل . فاذا كانت دولة من الدول تحجر على المصريين التمتع بحقوق معينة فليس لرعايا تلك الدولة أن يتمتعوا فى مصر بهذه الحقوق ولو لم يكن ثمة تشريع خاص يحول دون ذلك طبقا لشرط التبادل . وقد نهج المشروع فى تقرير هذا الشرط نهج التقنين الإيطالى الجديد (المادة ٦) والقانون البولونى الصادر فى سنة ١٩٣٦ (م ٤٠)

٤ — أما الفقرة الثانية فتسحب جميع القواعد التى تقدمت الإشارة إليها على الأشخاص المعنوية الأجنبية ويرجع فى تحديد تبعية الأشخاص المعنوية إلى القواعد الخاصة التى تقرر فى هذا الشأن .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٦ واقترح حذفها لأن هذا ليس مكانها المناسب .
فوافقت اللجنة .

---

(١) هذه المادة من المواد التى نظرتها لجنة المرحوم كامل صدقى باشا وفيما يلى مناقشات تلك اللجنة عنها : =

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تعين الفقرة الأولى من هذه المادة القانون الواجب تطبيقه فيما يتعلق بحالة الأشخاص وأهليتهم ويقصد بالحالة جملة الصفات التى تحدد مركز الشخص من أسرته ودولته وهى صفات تقوم على أسس من الواقع كالسن والذكورة والأنوثة والصحة أو على أسس من القانون كالزواج والحجر والجنسية . وينصرف اصطلاح الأهلية فى هذا المقام إلى أهلية الأداء وحدها أى صلاحية الشخص للالتزام بمقتضى التصرفات

محضر جلسة ٥ مارس سنة ١٩٣٧

قال المسيو فن أكر بأن تصدير المواد الخاصة بتنازع القوانين بنص عام يقضى بتطبيق المبادىء المقررة فى القانون الدولى الخاص على حالات تنازع القوانين التى لا تتناولها هذه المواد .

وأضاف المسيو بنيتا بأن الحكم الذى يقترح المسيو فان اكر وضعه هو حكم ضرورى لاغنى عنه إلا أنه يرى وضعه فى ذيل المواد الخاصة بتنازع القوانين لا فى صدرها . فوافقت اللجنة على هذا الرأى الأخير .

وهنا تلا المسيو بنيتا المادة ٩ من المشروع التمهيدى الذى وضعه المسيو لينان دى بلفون واقترح إقرارها بعد حذف عبارة « بقانونهم الوطنى » .

وقد وافقت اللجنة على هذا الاقتراح وأقرت النص بالصيغة الآتية :

« حالة الأشخاص المدنية وأهليتهم وكذلك العلاقات المتعلقة بالأسرة بينهم يسرى عليها قانون الدولة التى ينتمون إليها » .

ثم تلا المسيو بنيتا نص المادة ١٠ من المشروع التمهيدى للمسيو لينان دى بلفون قائلا بأن اللجنة الفرعية اقترحت جعل هذه المادة فقرة ملحقة بالمادة وصياغتها على النحو الآتى :

« ومع ذلك فالأجنبى الذى يقوم فى مصر بتصرف لا يكون أهلا له بحسب القانون المبين فى الفقرة السابقة يلتزم بهذا التصرف إذا كان أهلا للقيام به طبقا للقانون المصرى إلا فيما يتعلق بالعلاقات المتعلقة بالأسرة والمواريث والوصايا والتصرفات الواقعة على عقارات كائنة فى الخارج » .

وأضاف المسيو بسار أنه يرى قصر الاستثناء على المتعاقدين مختلفى الجنسية .

وذكر المسيو فن اكر أن نص المادة ١٠ من مشروع المسيو لينان دى بلفون يمكن الابقاء عليه كمادة مستقلة واقترح النص التالى كفقرة أولى تكمل الفقرة الثانية من المشروع التى تبقى كما هى :

« ومع ذلك فالقانون المصرى هو الذى يحدد أهلية الأجنبى الذى يتعاقد فى مصر مع شخص من جنسية مختلفة تكون إقامته العادية فى مصر » .

ولاحظ المسيو بنيتا أن عبارة « شخص من جنسية مختلفة » تنصرف دون أدنى شك إلى المصريين وفى ذلك رد على اقتراح عبد الفتاح بك السيد الذى يرمى إلى إضافة لفظة « مصرى » إلى هذه العبارة وذكر الرئيس أنه لا يرى بأسا من إضافة لفظة « مصرى » كاقتراح عبد الفتاح بك السيد وبذلك يصبح النص كما يلى بعد استبدال عبارة « واستثناء من أحكام المادة السابقة » بعبارة « ومع ذلك » :

« واستثناء من أحكام المادة السابقة ، فان القانون المصرى هو الذى يحدد أهلية الأجنبى الذى يتعاقد فى مصر مع مصرى أو مع أجنبى من جنسية مختلفة تكون إقامته العادية فى مصر » .

فوافقت اللجنة على هذا النص .

الإدارية وهذه الصلاحية تتصل اتصالا وثيقاً بالحـالة . وقد أخضع المشروع حالة الأشخاص وأهليتهم لقانون الجنسية مقرراً فى ذلك أحكام الفقرة ١ من المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى والمادة ١٣٠ / ١٩٠ من التقنين المدنى وهى أحكام تتمشى مع القواعد المقررة فى التشريعـات اللاتينية والجرمانية بوجه عام . على أنه لم ينص على خضوع الأهلية المقيدة أو الخاصة لقانون الجنسية على نقيض ما تقضى به المادة ١٣٠ / ١٩٠ من التقنين المدنى لأن لهذه الأهلية وضعاً خاصا يحسن أن يترك لاجتهاد القضاء .

٢ — وتتضمن المادة ٧ من التقنين الإيطالى الجديد والمادة ٧ من قانون إصدار التقنين الألمانى استثناء يتعلق بالأهلية مؤداه أن الأجنبى الذى يعقد تصرفا لا يكون أهلا للالتزام به وفقاً لقانون جنسيته يعتبر أهلا لذلك متى كان هذا هو حكم القانون الإيطالى أو الألمـانى فيما يتعلق بالوطنيين إلا أن يكون الأمر متعلقاً بمسائل الأسرة أو بالمواريث أو الهبات أو بالتصرف فى عقارات موجودة فى الخارج (أنظر أيضاً المادة ٣ من القانون البولونى الصادر فى سنة ١٩٢٦) ويقرب من هذا الحكم ما قرره القضاء الفرنسى وبنى الفقه على أساسه نظرية حماية المصلحة الوطنية . ويحسن أن يتضمن المشروع استثناء مماثلا لأن من الصعب على من يتعامل مع أحـد الأجانب أن يكون ملما بالقواعد المتعلقة بأهليته وبوجه خاص متى كان مظهره لا يدع محلا للشك فى كمال هذه الأهلية .

٣ — وتعرض الفقرة الثانية لحالة الأشخاص المعنوية الأجنبية من شركات وجمعيات ومؤسسات فتوجب تطبيق قانون الدولة التى تتخذ فيها هذه الأشخاص مركزها الرئيسى الفعلى . وكان القضاء المختلط موزع الرأى فى هذه المسألة فبعض الأحكام اختار القـانون الذى يتكون فى ظله الشخص المعنوى (استئناف مختلط ٣ مارس سنة ١٩١٠ ب ٢٢ ص ١٥٨) وبعضها قانون جنسية الشركاء إذا اتحدوا جنسية (استئناف مختلط ١٠ ديسمبر سنة ١٨٩١ ب ٤ ص ٤٩) وبعض آخر أثبت الاختصاص مبدئيا لقانون الدولة التى يوجد بها المركز الفعلى ولـكنه لم يوفق فى تطبيق المبدأ (استئناف مختلط ١٥ يناير سنة ١٩١٣ ب٢٥ ص١٣١) . ولذلك أحسن المشروع إذ قطع بالرأى فى شأن الحكم الذى يجب اتباعه .

٤ — بيد أن من الأنسب أن يعدل هـذا الحكم تعديلا يكون من شأنه إفساح المجال لتطبيق قانون الدولة التى يباشر فيها الشخص المعنوى كل نشاطه أو الشق الرئيسى من هـذا النشاط أو قانون الدولة التى يتخذ فيها مركزاً فعليا دون إيراد قيد آخر (أنظر فى هذا المعنى المادة ٢٩ من مشروع تقنين التجارة الإيطالى) . ويرجع إلى القانون الذى يطبق على حالة الشخص المعنوى فى شأن تمتعه بالشخصية المعنوية وتنظيمه وبوجه خاص فيما يتعلق بتكوينه وإدارته وبالتصرف المنشىء له وطريق تعديل هذا التصرف وما يترتب من أثر قانونى على هذا التعديل وبكيفية انقضائه .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٧ واقترح معالى السنهورى باشا إضافة نص عدالته ظاهرة فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح نص المادة :

١ — الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم يسرى عليها قانون الدولة التى ينتمون إليها بجنسيتهم ومع ذلك ففى التصرفات المالية التى تعقد فى مصر وتترتب آثارها فيها إذا كان أحد الطرفين أجنبيا ناقص الأهلية وكان نقص الأهلية يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبينه فإن الأجنبى يعتبر فى هـذا التصرف كامل الأهلية .

٢ — أما النظام القانونى للأشخاص الاعتبارية الأجنبية من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها فيسرى عليه قانون الدولة التى اتخذت فيها هذه الأشخاص مركز إدارتها الرئيسى الفعلى . ومع ذلك فإذا باشرت نشاطها الرئيسى فى دولة أخرى ، فإن قانون هذه الدولة هو الذى يسرى .

وأصبح رقم المادة ١٢ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة السادسة والأربعين

رأت اللجنة استبدال عبارة « فإن هذا السبب لا يؤثر فى أهليته » بعبارة « فان الأجنبي يعتبر فى هذا التصرف كامل الأهلية » الواردة فى آخر الفقرة الأولى لأن النص عند ماقرر اعتبار الأجنبي كامل الأهلية تجاوز الحكم المراد إذ قد يكون الشخص ناقص الأهلية لسبب آخر وهذا التعديل يحقق الحكم المراد من النص .

كما وافقت على استبدال عبارة « فى مصر » بعبارة « فى دولة أخرى » وعبارة « القانون المصرى » بعبارة « قانون هذه الدولة » الواردتين فى الفقرة الثانية لأنه من الجائز أن يكون النشاط الرئيسى للأشخاص الاعتبارية الأجنبية من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها فى عدة دول ويختلف على القانون الذى يراد تطبيقه والمراد إخضاع مثل هذه الشركات أو المؤسسات إلى حكم القانون المصرى إذا كانت تباشر نشاطها الرئيسى فى مصر .

تقرير اللجنة :

استبدلت فى آخر الفقرة الأولى عبارة « فإن هذا السبب لا يؤثر فى الأهلية » بعبارة « فإن الأجنبي يعتبر فى هذا التصرف كامل الأهلية » دفعاً للشبهة التى يولدها إطلاق النص على كمال الأهلية فقد يوجد سبب آخر للحد من الأهلية مع أن المقصود هو عدم الاعتداء بالسبب الخاص الذى لابسه الخفاء .

وعدلت الجملة الأخيرة فى الفقرة الثانية على الوجه الآتى « ومع ذلك فاذا باشرت نشاطها الرئيسى فى مصر فإن القانون المصرى هو الذى يسرى » لأن هذا الحكم يقصد به التوسع فى حدود الاختصاص لمصلحة القانون المصرى وحده .

وأصبح رقم المادة ١١ فى القانون .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٢

يرجع فى الشروط الموضوعية لصحة الزواج إلى قانون كل من الزوجين .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ولكن يقابلها المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة — فقرة ٢ :

و (يرجع) فى الشروط الموضوعية المتعلقة بصحة الزواج إلى قانون بلد كل من الزوجين .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٨ :

١ — يرجع فى الشروط الموضوعية لصحة الزواج إلى قانون كل من الزوجين .

٢ — أما من حيث الشكل فيعتبر صحيحا الزواج ما بين أجنبيين أو ما بين أجنبى ومصرى إذا عقد وفقا لأوضاع البلد الذى تم فيه أو إذا روعيت فيه الأوضاع التى قررها قانون كل من الزوجين .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تعين المواد ٢٨ و ٢٩ و ٣٠ من المشروع القانون الواجب تطبيقه فيما يتعلق بانعقاد الزواج من حيث الموضوع والشكل بعلاقات الزوجين شخصية كانت أو مالية وبالإجراءات التى تتبع فى شأن مسائل خاصة تعرض بمناسبة دعاوى الطلاق والانفصال .

٢ — وتتناول المادة ٢٨ كيفية انعقاد الزواج فتنقل فى فقرتها الأولى نص الفقرة ٣ من المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى وتقضى بوجوب تطبيق قانون كل من الزوجين فيما يتعلق بالشروط الموضوعية لصحة الزواج وهذه قاعدة تقررت فى المادة الأولى من اتفاقية لاهاى المعقودة فى ١٣ يونيه ١٩٠٢ وأخذت بها أكثر التشريعات (م ١٣ من قانون إصدار التقنين الألمانى و م ٧ من القانون السويسرى الصادر فى سنة ١٨٩١ و م ٥٠ من الباب الختامى فى التقنين السويسرى و م ٣ من القانون الملحق بالتقنين اليابانى و م ١٢ من التشريع البولونى الصادر فى سنة ١٩٢٦) وكانت محكمة الاستئناف المختلطة قد طبقتها قبل ورودها فى لائحة التنظيم القضائى إذ أبطلت زواج المسلمة بأجنبى لا ينتمى إلى الدين الإسلامى باعتبار أن إسلام الزوج شرط من شروط الانعقاد الموضوعية وفقا لشريعة الزوجة (١١ يونيه سنة ١٩١٣ ب ٢٥ ص ٤٤٣) .

٣ — أما من حيث الشكل فيكون الزواج صحيحا وفقا لنص الفقرة ٢ من المادة ٢٨ متى روعيت أوضاع البلد الذى تم فيه أو الأوضاع التى قررها قانون كل من الزوجين . وقد استمد المشروع هذا الحكم من المادتين ٦ و ٧ من اتفاقية لاهاى التى تقدمت الإشارة إليها لتدارك نقص عيب على المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة . وإذا كان فى نص المادة ٥١ من المشروع وهى الخاصة بتعيين القانون الواجب تطبيقه فيما يتعلق بالشكل بوجه عام ما يسد هذا النقص إلا أنه رؤى إفراد فقرة قائمة بذاتها فى المادة ٢٨ نظرا لأهمية القاعدة بالنسبة إلى الزواج .

ويلاحظ أن القانون المصرى يتضمن أوضاعا مختلفة فيما يتعلق بالشكل فهناك الأوضاع المقررة فى الشريعة الإسلامية وهناك الأوضاع المقررة فى نظم الطوائف غير الإسلامية ، إلا أن هذه الأوضاع الأخيرة لا ينعقد الزواج صحيحا على وفقها إذا كان أحد الزوجين مسلما أو كان كلا الزوجين غير تابع للكنيسة التى يعقد الزواج أمامها .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٨ فأقرتها اللجنة كما هى وأصبح رقمها ١٣ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

مناقشات المجلس :

حضرة النائب المحترم محمد فكرى أباظه بك : هل تشمل عبارة « أجنبي ومصرى » الذكر والأنثى ؟

صاحب العزة مندوب وزارة العدل : نعم .

حضرة النائب المحترم محمد فكرى أباظه بك : ما معنى عبارة « الأوضاع التى قررها قانون كل من الزوجين ؟

صاحب العزة مندوب وزارة العدل : يشترط أن يقر قانون كل من الزوجين صحة الزواج .

حضرة النائب المحترم عزيز مشرقى : فطبقا للشريعة الإسلامية مثلا لا يجوز لمسلمة أن تتزوج بغير مسلم وإن كان يجوز لمسلم أن يتزوج بمسيحية .

حضرة النائب المحترم محمد محمود جلال : الذى يفهم من الفقرة الثانية من المادة ١٣ هو أن القانون الذى . . . . . .

صاحب العزة مندوب وزارة العدل : الفقرة الأولى من المادة تواجه الشروط الموضوعية للزواج .

أما الفقرة الثانية فتواجه الشكل الذى يفرضه قانون الزوج أو الزوجة لانعقاد الزواج فى بلد غير بلدهما .

حضرة النائب المحترم محمد محمود جلال : قد اقتنعت .

الرئيس : هل توافقون على المادة ١٣ .

(موافقة عامة)

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة السادسة والأربعين

تليت المادة ١٣ ولما كانت هذه المادة وما بعدها تقرر قواعد القانون الدولى الخاص بالنسبة للأحوال الشخصية والأموال فقد أثارت مناقشة طويلة حول ما إذا كان يحسن استقلال هذه القواعد بقانون خاص أو إدماجها كلها أو ما يختص منها بالمسائل المالية دون الأحوال الشخصية فى القانون المدنى .

وكان رأى سعادة العشماوى باشا ومعالى حلمى باشا الإبقاء على ما يتعلق منها بالأموال فى القانون المدنى ، وأما مايتعلق منها بالأحوال الشخصية فمحله قانون خاص.

فقال معالى السنهورى باشا إن المواد من١٣ إلى٣١ تقرر مبادىء القانون الدولى الخاص بالنسبة للأحوال الشخصية والأموال ، وإن كل التشريعات الحديثة نصت عليها فى مقدمتها ونطاق تطبيقها هو المنازعات ذات العنصر الأجنبى فلا يطبق القانون الأجنبى حيث يتنازع مع القانون المصرى .

ثم قال إن اللجنة بين أمرين إما الأخذ بها جميعها وإما أن يفرد لها قانون خاص وإذا كان هذا الرأى الأخير هو الذى تراه اللجنة فيجب أن تفكر من الآن فى إصدار قانون بتلك القواعد فى الحال .

فقال سعادة العشماوى باشا : إن هذه القواعد قسمان قسم خاص بالأحوال الشخصية وقسم يتعلق بالمسائل المالية ، ورأى سعادته أنه لا مانع من النص على هذا القسم الأخير فى القانون المدنى . أما القسم الخاص بالأحوال الشخصية فرأى سعادته أن يفرد له قانون خاص لأن القانون المدنى المصرى دون سائر القوانين الأجنبية لم يتعرض للأحوال الشخصية ، وذلك للوضع الشاذ الذى وجدت فيه مصر ولاختلاف الأديان فيها .

وقد أيده فى هذا الرأى معالى حلمى عيسى باشا .

فرد عليهما معالى السنهورى باشا بأن الأفضل تجميع تلك القواعد فى قانون واحد والتجزئة لا محل لها لأنها من عنصر واحد والتفرقة بين قواعد الأحوال الشخصية وقواعد الأموال ليست بالنسبة للمصرى فحسب وإنما بالنسبة للأجنبى كذلك .

ولما لم يمكن التقريب بين وجهات النظر هذه رأت اللجنة ترك المواد من ١٣ إلى ٣١ تحت البحث .

محضر الجلسة الخمسين

كانت اللجنة قد أجلت المناقشة فى المواد من ١٣ إلى ٣١ لتعلقها بالقانون الدولى الخاص ، وكان قد أثير اعتراض حول وضعها فى القانون المدنى . ولما عادت إليها اللجنة فى هذه الجلسة رأت أن هذه المواد لا تتعارض مع وضعها فى القانون المدنى إلا فيما يختص بالمادة ١٣ وقد أبدى تخوف من تعارض أحكامها مع عقد الزواج الصحيح بالنسبة للزوج المسلم والباطل وفقاً لقانون الزوجة .

وقد اهتدت اللجنة إلى نص يحل المسألة واتضح أن بعض الشرائع الأجنبية أخذ بهذا الحل وعلى الأخص القانون الهنجارى فى المادة ١٠٩ .

"Lorsqu'un citoyen hongrois contracte mariage avec une étrangère soit à l'étranger soit en Hongrie, la validité du mariage devra être jugée selon les lois hongroises, excepté en ce qui concerne l'âge et la capacité de l'épouse"

وقد وافقت اللجنة بالإجماع على هذا النص الجديد للمادة ١٣ وهو :

١ — يرجع فى الشروط الموضوعية لصحة الزواج إلى قانون كل من الزوجين .

٢ — ومع ذلك يرجع فى هذه الشروط فيما عدا شروط الأهلية إلى القانون المصرى وحده إذا كان أحد الزوجين مصرياً .

وقد حذفت اللجنة الفقرة الثانية من المادة الأصلية لأنها تخضع للقواعد العامة من حيث محلية التعاقد واستبدلت بها فقرة جديدة تنص على الرجوع إلى القانون المصرى وحده إذا كان أحد الزوجين مصرياً فيما عدا شرط الأهلية وقد أخذت اللجنة فى القاعدة العامة بما جاء فى القانون رقم ٩١ سنة ١٩٣٧ فى المادة ٣ التى تنص على الرجوع إلى قانون كل من الزوجين بالنسبة لصحة الزواج وبالرجوع إلى قانون بلد الشخص فيما يتعلق بالأهلية .

وقد تساءل سعادة الرئيس عن مدى احترام المحاكم الشرعية لهذا الحكم .

فرد عليه سعادة العشماوى باشا قائلا : إن قانون سنة ١٩٣٧ موجه إلى جميع جهات القضاء بما فيها المحاكم الشرعية .

وعاد سعادة الرئيس وسأل عن الحكم إذا تزوج قبطى مصرى بأجنبية مسلمة .

فأجابه سعادة العشماوى باشا : إن هذا الزواج مخالف للنظام العام طبقاً للمادة ٣١ من المشروع ، وأن المحاكم طبقت هذا الحكم فى قضية صالحه هانم . ثم لاحظ سعادته أن الشريعة الإسلامية هى المرجع فى تقدير النظام العام المعتبر فى مصر بالنسبة للأحوال الشخصية كقاعدة عامة .

ولما تليت المادة ١٤ التى تتعرض للقانون الواجب التطبيق على آثار عقد الزواج انقسم الرأى قسمين .

فرأى سعادة العشماوى باشا أنه لا يمكن الفصل بين الزواج وآثاره ، وأن القانون الذى يطبق على صحة الزواج يجب أن يطبق على آثاره وهذا يقتضى إضافة فقرة جديدة تستثنى حالة ما إذا كان أحد الزوجين مصرياً فيطبق القانون المصرى وحده تمشياً مع تعديل المادة السابقة حتى يكون القانون الذى يطبق فى إنشاء العقد هو الذى يحكم الآثار .

وكان من رأى أباظه بك إخضاع آثار الزواج خصوصاً المالية منها إلى قانون الزوج لأن هذه الآثار ليست من النظام العام فى شىء .

ولكن رأت الأغلبية الأخذ برأى سعادة العشماوى باشا واستثناء حالة ما إذا كان أحد الزوجين مصرياً فيطبق القانون المصرى .

ثم رأت سحب هذا الاستثناء على الفقرة الثانية أيضاً الخاصة بالطلاق .

ولما تعرضت اللجنة لصياغة الاستثناء اتجهت الفكرة إلى إفراد حكم تطبيق القانون المصرى إذا كان أحد الزوجين مصريا بمادة مستقلة . ووافقت اللجنة على النص التالى على أن يكون المادة ١٤ مكررا .

« فى الأحوال المنصوص عليها فى المادتين السابقتين إذا كان أحد الزوجين مصريا يسرى القانون المصرى وحده فيما عدا شرط الأهلية للزواج » .

ويترتب على ذلك حذف الفقرة الثانية المضافة إلى المادة ١٣ (التى أصبحت ١٢ فى القانون) .

محضر الجلسة الحادية والستين

المواد ١٢ و ١٥ و ١٦ و ١٧ .

استعرضت اللجنة ما جاء بتقرير حضرات مستشارى محكمة النقض خاصا بملاحظاتهم على المادة ١٢ والتى تتضمن اقتراح إضافة كلمة « بلد » بعد كلمة قانون فى كل من المواد ١٢ و ١٥ و ١٦ و ١٧ حتى يتعين المقصود من بين قوانين الجنسية والموطن والدين ليؤدى النص المعنى المقصود بـ Loi Nationale الوارد فى النسخة الفرنسية .

وقد اعترض حضرة مندوب الحكومة على هذا الاقتراح فقال إن العرف التشريعى قد استقر على أن إصطلاح « قانون الزوج » أو « قانون الأب » أو « قانون المدين » أو قانون الشخص » أو « قانون الموصى » أو « المورث » يقصد به قانون الجنسية التى ينتمى إليها كل من الزوج والأب وهلم جرا . ولعل صيغة المادة ١١ من المشروع لا تدع مجالا لأى شك فى حقيقة هذا المعنى المقصود إذ تنص على أن « الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم يسرى عليها قانون الدولة التى ينتمون إليها بجنسيتهم » فهى بهذا الوضع تضع القاعدة العامة فى مسائل الأحوال الشخصية وما ورد بعد ذلك من النصوص لا يعدو أن يكون مجرد تفصيل أو تحديد فقانون الشخص عند الإطلاق ينصرف دائما إلى قانون الجنسية دون قانون الموطن أو الدين .

قرار اللجنة :

عدم الأخذ بالاقتراح وبقاء النص على حاله .

تقرير اللجنة :

رأت اللجنة وضع حكم آخر للزواج الذى يكون أحد الزوجين فيه مصريا ضمنته نصا خاصا . وحذفت الفقرة الثانية اكتفاء بالقواعد العامة .

وأصبح رقم المادة ١٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ١٣

١ — يسرى قانون الدولة التى ينتمى إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار التى يرتبها عقد الزواج، بما فى ذلك من أثر بالنسبة إلى المال .

٢ — أما الطلاق فيسرى عليه قانون الدولة التى ينتمى إليها الزوج وقت الطلاق ، ويسرى على التطليق والانفصال قانون الدولة التى ينتمى إليها الزوج وقت رفع الدعوى .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ولكن يقابلها المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة فقرة ٣ :

و (يرجع) إلى قانون بلد الزوج وقت عقد الزواج فى المسائل الخاصة بعلاقات الزوجين بما فيها التفريق والطلاق والتطليق وكذلك فى آثار تلك العلاقات بشأن الأموال .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٩ — يسرى قانون الدولة التى ينتمى إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على العلاقات ما بين الزوجين بما فى ذلك الانفصال والطلاق وما يترتب عليها من أثر بالنسبة للمال[1] .

(١) هذه المادة من المواد التى ناقشتها لجنة المرحوم كامل صدقى باشا وفيما يلى مناقشات تلك اللجنة عنها : =

مذكرة المشروع التمهيدى :

تقرر المادة ٢٩ حكم الاختصاص التشريعى بالنسبة إلى علاقات الزوجين ، بما فى ذلك الانفصال والطلاق وما يترتب على هـذه العلاقات من أثر بالنسبة إلى المال ، فتخضع كل أولئك لقانون الزوج وقت انعقاد الزواج وهذا هو حكم الفقرة الثالثة

محضر جلسة ١٩ مارس ١٩٣٧

تلا المسيو بنيتا المادة ١١ من المشروع التمهيدى ونصها كالآتى :

« إذا ترتب على تغيير جنسية أحد الزوجين أثناء قيام الزوجية اختلاف جنسية أحدهما عن جنسية الآخر فإن علاقاتهما الشخصية والمالية تخضع لقانون بلد كل منهما » .

« فإذا لم يكن الزوجان متحدى الجنسية فى وقت ما فإن علاقاتهما الشخصية والمالية تخضع لقانون الدولة التى ينتمى إليها الزوج وقت عقد الزواج » .

« ومع ذلك إذا تغيرت جنسية الزوج أثناء الزواج فإن قانونه الجديد هو الذى يسرى إذا ترتب على هذا التغيير اتحاد جنسية الزوجين » .

وذكر المسيو بنيتا أن هذا النص يعالج فى الوقت ذاته العلاقات الشخصية وكذا المالية بين الزوجين . ولو أن اللجنة الفرعيـة تذهب إلى إيثار الفصل بين هذين النوعين من العلاقات وجعل كل منهما موضوع نصوص مستقلة طبقاً للمنهج الذى أخـذ به مؤتمر لاهاى واقترح النص التالى الوارد فى مشروع القانون المدنى الرومانى :

« يسرى على العـلاقات الشخصية ما بين الزوجين المختلفى الجنسية آخر قانون مشـترك لهما فإذا لم يكن لهما قانون مشترك سرى على هذه العلاقات قانون الدولة التى ينتمى إليها الزوج وقت انعقاد الزواج » .

وعقب المسيو باسار بأنه قد يكون هناك محل للنص صراحة على القانون الواجب التطبيق فى حالة تراخى علاقات الزوجية أو انفصام روابطها عند اختلاف جنسية الزوجين .

وأبان المسـيو بنيتا أن النص الذى اقترحته اللجنة الفرعية والذى أقره مؤتمر لاهاى وأخذت به أغلب الدول قد اتفق على اعتباره وافياً بالغرض فى تنظيم مجموعة العلاقات الناتجة عن الزواج .

وقال المسـيو باسار بأنه إذا رأت اللجنة أن هذا النص كاف وأنه لا يحتاج إلى تـكملة على النحو الذى رآه فليكن معلوماً أنه فى حالة الطـلاق والتفريق الجسمانى بين زوجين من جنسيات مختلفـة يكون القانون الواجب التطبيق هو قانون الدولة التى ينتمى إليها الزوج وقت انعقاد الزواج .

ووافقت اللجنة على هذا الرأى .

ثم تلا المسيو بنيتا نص المادتين ١٢و١٣ اللتين اقترحتهما اللجنة الفرعية بشأن العلاقات المالية بين الزوجين وأخذ بهما مؤتمر لاهاى .

المادة ١٢ — « فى حالة عدم وجود عقـد يسرى على العلاقات المـالية بين الزوجين قانون الدولة التى ينتمى إليها الزوج وقت انعقاد الزواج .

« ولا يؤثر تغيير جنسية الزوجين أو أحدهما على العلاقات المتصلة بالمال » .

مادة ١٣ — « قانون الدولة التى ينتمى إليهـا الزوجان هو الذى يقرر ما إذا كان لهما إبان الزوجيـة أن يبرما عقد زواج أو يفسخا أو يعدلا اتفاقاتهما المالية .

من المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة وهو يتفق مع كثير من أحكام التشريعات الحديثة فى هذا الشأن (انظر المادتين ٨ و ٩ من التقنين الإيطالى

= « فإذا لم يكن الزوجان متحدى الجنسية فى وقت ما خلال الزوجية كان قانون الزوج هو وحده الواجب التطبيق .

« وكل تغيير بالنسبة لنظام الأموال لا يمكن أن يكون له أثر رجعي إضراراً بالغير » .

وعلق فؤاد بك حسنى على هذين النصين بأنهما يطابقان الفقه والقضاء الأجنبي إذ يرى الفقيهان أسر وريفيه أن القانون الذى سرى من بادىء الأمر على أموال الزوجين هو الذى يجب أن يسرى على هذه الأموال رغم تغيير الجنسية وعلى هذا الرأى العلامة سافينى وجمهور الشراح الحديثين وهو ما جرى عليه أيضاً القضاء الفرنسى . ويقال تعزيزاً لهذا الرأى بأنه لايجدر الاعتراف بأثر رجعي لقانون الجنسية التالية بالنسبة لأموال الزوجين الموجودة بالفعل وإلا لأمكن هذا القانون الجديد أن يعدل الآثار القانونية لتصرف تم فى وقت لم يكن الطرفان فيه خاضعين لسلطانه .

وقد وافقت اللجنة على اقتباس هذين النصين بحالتهما .

ثم تلا المسيو بنيتا المادة ١٢ من مشروع المسيو لينان دى بلفون التمهيدى ونصها كما يلى :

« يسرى على العلاقات بين الآباء والأبناء إذا كانوا خاضعين لقوانين دول مختلفة ينتمون إليها قانون دولة الأب أو دولة الأم إذا كانت الأم هى المعروفة وحدها ويسرى على العلاقات بين المتبنى والمتبنى قانون الدولة التى ينتمى إليها المتبنى » .

وذكر أن اللجنة الفرعية اقترحت الأخذ بهذا النص بعد استبعاد عبارة « إذا كانوا خاضعين لقوانين دول مختلفة ينتمون إليها » .

وقال المستر جراهام إنه يرى الاستعاضة عن عبارة « إذا كانت الأم هى المعروفة وحدها » بعبارة أخرى .

وعقب الرئيس بأن هذا التعبير الذى اصطلحت عليه التقنينات فى دول عديدة يلوح له أنه أكرم من عبارة « إذا كان الأب مجهولا » .

وقد وافقت اللجنة على أن يكون نص المادة ١٤ كالآتى :

« يسرى على العلاقات بين الآباء والأبناء قانون الدولة التى ينتمى إليها الأب أو التى تنتمى إليها الأم إذا كانت الأم هى المعروفة وحدها .

« ويسرى على العلاقات بين المتبنى والمتبنى قانون الدولة التى ينتمى إليها المتبنى » .

ثم تلا المسيو بنيتا المادة ١٣ من المشروع التمهيدى للمسيو لينان دى بلفون ونصها :

« يسرى قانون عديم الأهلية أو الشخص الواجب حمايته على الوصاية على عديمى الأهلية وغيرها من النظم المماثلة كالقوامة على القاصر الذى تم تحريره والسفيه » .

وأردف أن اللجنة الفرعية اقترحت النص التالى :

« يسرى قانون الشخص الواجب حمايته على الوصاية وما شابهها من النظم الخاصة بحماية عديمى الأهلية »

وعقب فؤاد بك حسنى بأن هذا النص يجب أن يتضمن حكمه مركز الغائبين الذين ليسوا من عديمى الأهلية وعليه فقد رأى إضافة لفظة « والغائبين » بعد لفظة « عديمى الأهلية » .

وأشار صليب بك سامى إلى أنه يقترح تبسيط النص حتى يصبح « يسرى قانون عديمى الأهلية أو الغائبين على الوصاية أو القوامة الخاصة بهم » .

وقال المستر جراهام إنه يقترح النص التالى : =

الجديد والمواد ١٤ و ١٥ و ١٦ من القانون البولونى الصادر فى سنة ١٩٢٦ وقارن المادة ١٦ من قانون إصدار التقنين الألمانى) . على أن ولاية القانون الشخصى للزوج فيما يتعلق بنظام الأموال بين الزوجين (وهو نظام لا تعرفه الشريعة الإسلامية ولا الطوائف غير الإسلامية المصرية) لا تخل باختصاص القانون المصرى بوصفه قانونا لموقع الأموال وهذا ما عنته الفقرة الأخيرة من المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة فى نصها على أن قواعد هذه المادة لا تخل « بالأحكام المتعلقة بنظام الملكية العقارية فى القطر المصرى » ويتفرع على هذا التحفظ أنه لا يجوز الحكم فى مصر باعتبار البائنة مالا غير قابل للتصرف فيه وفقا للقانون الشخصى للزوج لأن هذه الناحية مسألة تتعلق بنظام الأموال ولا يرجع فيها إلا لقانون موقع المال (وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بغير ذلك فى أحكام قليلة منها ٢٢ يونيه ١٩١٤ ب ٢٦ ص ١٧٩ ثم عدلت عن قضائها هذا فى أحكامها الأخيرة) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٩ واقترح معالى السنهورى باشا تعديلها تعديلا يجعل حكم الطلاق غير حكم الزواج فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح نصها كالآتى :

١ — يسرى قانون الدولة التى ينتمى إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار التى يرتبها عقد الزواج بما فى ذلك من أثر بالنسبة إلى المال .

٢ — أما الطلاق فيسرى عليه قانون الزوج وقت الطلاق ويسرى على التطليق والانفصال قانون الزوج وقت رفع الدعوى .

وأصبح رقم المادة ١٤ فى المشروع النهائى .

= « يسرى قانون عديم الأهلية أو الشخص الواجب حمايته على الوصاية والقوامة وكل نظام آخر مماثل » .

وذكر المسيو دوفيه أن من المناسب إضافة عبارة « والسفهاء » إلى النص الذى اقترحته اللجنة الفرعية حيث أن هؤلاء ليسوا عديمى الأهلية بمعنى الكلمة ومع ذلك فهو ينضم إلى رأى اللجنة إذا كانت ترى أن النص يشملهم .

وقررت اللجنة أن النص المقترح تدخل فيه ضمناً حالة السفهاء وعليه فقد أقرت نص المادة ١٥ من الباب التمهيدى على النحو التالى :

« يسرى قانون الشخص الواجب حمايته على الوصاية وغيرها من النظم الموضوعة لحماية عديمى الأهلية والغائبين » .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الخمسين

تليت المادة ١٤ التى تتعرض للقانون الواجب التطبيق على آثار عقد الزواج فانقسم الرأى قسمين :

فرأى سعادة العشماوى باشا أنه لا يمكن الفصل بين الزواج وآثاره ، وأن القانون الذى يطبق على صحة الزواج يجب أن يطبق على آثاره وهذا يقتضى إضافة فقرة جديدة تستثنى حالة ما إذا كان أحد الزوجين مصرياً فيطبق القانون المصرى وحده تمشيا مع تعديل المادة السابقة حتى يكون القانون الذى يطبق فى إنشاء العقد هو الذى يحكم الآثار .

وكان من رأى أباظه بك إخضاع آثار الزواج خصوصاً المالية منها إلى قانون الزوج لأن هذه الآثار ليست من النظام العام فى شىء .

ولكن رأت الأغلبية الأخذ برأى سعادة العشماوى باشا واستثناء حالة ما إذا كان أحد الزوجين مصرياً فيطبق القانون المصرى .

ثم رأت سحب هذا الاستثناء على الفقرة الثانية أيضا الخاصة بالطلاق .

ولما تعرضت اللجنة لصياغة الاستثناء اتجهت الفكرة إلى إفراد حكم تطبيق القانون المصرى إذا كان أحد الزوجين مصرياً بمادة مستقلة . ووافقت اللجنة على النص التالى على أن يكون المادة ١٤ مكررا .

« فى الأحوال المنصوص عليها فى المادتين السابقتين إذا كان أحد الزوجين مصرياً يسرى القانون المصرى وحده فيما عدا شرط الأهلية للزواج » .

ويترتب على ذلك حذف الفقرة الثانية المضافة إلى المادة ١٣ .

محضر الجلسة الستين

تساءل سعادة توفيق دوس باشا عما إذا كانت القواعد الخاصة بتنازع القوانين فى المكان تسرى على التنازع الداخلى ما بين القوانين فأجاب الدكتور بغدادى مندوب الحكومة أن هذه القواعد قاصرة على التنازع الذى تطبق فى شأنه قواعد القانون الدولى الخاص أوعلى دائرة الروابط التى تنطوى على عنصر أجنبى أما التنازع الداخلى فيما بين القوانين المصرية فلا شأن للقواعد المتقدم ذكرها به ولا أدل على ذلك من أن المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون تضمنت العبارة الآتية :

« رأى واضعو المشروع أن يغفلوا الشق الخاص بالتنازع الداخلى فيما بين قوانين الأحوال الشخصية ويسقطوه من هذا الفرع » .

ويتصل بهذا التساؤل استيضاح سعادته أيضا عن المقصود من اصطلاح قانون « الزوج » أو « قانون الأب » وقد أجاب على ذلك حضرة مندوب الحكومة الدكتور بغدادى أن العرف التشريعى قد استقر على أن أمثال هذه العبارات يقصد بها قانون الجنسية التى ينتمى إليها الزوج أو الأب ولعل صيغة المادة ١١ من المشروع لاتدع مجالا لأى شك فى حقيقة هذا المعنى المقصود إذ تنص على أن « الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم يسرى عليها قانون الدولة التى ينتمون إليها بجنسيتهم » فهى بهذا الوضع تضع القاعدة العامة فى مسائل الأحوال الشخصية وما ورد بعد ذلك من نصوص لا يعدو أن يكون مجرد تفصيل أو تحديد .

قرار اللجنة :

الموافقة على هذا التفسير وتعديل الفقرة الثانية من المادة ١٢ باستبدال عبارة « قانون الدولة التى ينتمى إليها الزوج » بعبارة « قانون الزوج » توخيا لتوحيد التعبير الوارد فى فقرتى المادة دون قصد إلى المساس بالمقصود من عبارة « قانون الشخص » عند الإطلاق فهى تنصرف دائما إلى قانون الجنسية دون قانون الموطن أو الدين .

تقرير اللجنة :

وافقت اللجنة على المادة كما وردت فى قرارها وأصبح رقمها ١٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٤

فى الأحوال المنصوص عليها فى المادتين السابقتين إذا كان أحد الزوجين مصريا وقت انعقاد الزواج، يسرى القانون المصرى وحده، فيما عدا شرط الأهلية للزواج .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى[1]

لا مقابل لها .

---

(١) ثلاث مواد محذوفة :

المادة ٣٠ — ومع ذلك فالقانون المصرى هو الذى يطبقه القاضى فيما تقدمه الزوجات من طلبات فى دعاوى الطلاق والانفصال ضد أزواجهن الأجانب اللاتى لهن فى اتخاذ مسكن منفصل ونفقة خاصة .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

مذكرة المشروع التمهيدى :

استقى حكم المادة ٣٠ من اتفاقية لاهاى المعقودة فى ١٠ يونية سنة ١٩١٢ بشأن تنازع القوانين وتنازع الاختصاص فى مسائل الطلاق والتفريق الجسمانى، فالمادة ٦ من هذه الاتفاقية تنص على أنه إذا لم يكن للزوجين أن يطلبا الطلاق أو التفريق الجسمانى فى البلد الذى يوجد موطنهما فيه فيكون لكل منهما رغم ذلك أن يستصدر من القضاء المختص فى هذا البلد التدابير الوقتية التى ينص عليها القانون المحلى للحيلولة دون استمرار الحياة المشتركة . وقد نظمت المادة ٨٢٨ من قانون المرافعات المختلط (وهى واردة بين النصوص الإضافية التى ألحقت بهذا القانون بمقتضى القانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٣٧) الاجراءات التى تتبع فى استصدار تلك التدابير . على أن نص المادة ٣٠ من المشروع قد تغنى عنه القواعد العامة المقررة فى المادة ٥٢ إذ تقضى بأن قواعد الاختصاص وإجراءات التقاضى يسرى عليها قانون البلد الذى ترفع فيه الدعوى . =

المشروع فى لجنة المراجعة

لا مقابل لها .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٠ — واقترح معالى السنهورى باشا حذفها لأنها تفصيلية .

فوافقت اللجنة على ذلك .

المادة ٣١ — يسرى قانون الأب على المسائل الخاصة بالبنوة الشرعية وتثبيت النسب بالزواج والاعتراف بالبنوة وإنكارها .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها — ولكن يقابلها الفقرة ٤ من المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة : « و(يرجع) فى حقوق الوالدين والأبناء وواجباتهم المتبادلة إلى قانون بلد الأب » .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ماجاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٣٢ من المشروع المحذوفة .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣١ — فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظى بسيط وأصبح نصها :
يسرى قانون الأب على المسائل الخاصة بالبنوة الشرعية وتصحيح النسب بالزواج والإقرار بالبنوة وإنكارها .
وأصبح رقم المادة ١٥ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ١٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

ولما تليت المادة ١٥ رأت اللجنة حذفها لأنها أثر من آثار الزواج يسرى عليه قواعد الزواج وفقا للقواعد العامة .

تقرير اللجنة :

حذفت المادة ١٥ — لأنها تعالج مسألة تفصيلية يحسن أن يكون نطاق الاجتهاد فيها رحبا ولا سيما أن المادة ١١ وضعت قاعدة عامة فى شأن حالة الشخص وأهليته وقد استعيض عن هذه المادة بنص آخر « المادة ١٤ » يقضى بأنه « فى الأحوال المنصوص عليها فى المادتين السابقتين إذا كان أحد الزوجين مصريا وقت انعقاد =

المشروع فى مجلس النواب

لا مقابل لها .

= الزواج يسرى القانون المصرى وحده فيما عدا شرط الأهلية للزواج » وقد نقلت اللجنة هذا النص عن القانون الهنغارى (المادة ١٠٩) رعاية لقواعد القانون المصرى فى شأن الزواج ، أما مسألة الأهلية للزواج فيرجع فيها بالنسبة إلى كل من الزوجين إلى قانون جنسيته .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على حذف هذه المادة .

المادة ٣٢ — يسرى قانون الولد على المسائل الخاصة باثبات البنوة الطبيعية وبما يترتب عليها من آثار .

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها

مذكرة المشروع التمهيدى :

قصر المشروع المواد ٣١ , ٣٢ , ٣٣ , ٣٤ , ٣٥ على تعيين القانون الواجب تطبيقه فى المسائل المتعلقة بنسب البنوة شرعياً كان أم طبيعياً أم مؤسساً على التبنى وفى المسائل المتعلقة بالنفقات . ولم يكتف المشروع فى هذه المواد بنقل الأحكام المقررة فى المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة بل تدارك ما أخذ على هذه الأحكام من نقص أو عيب فى صياغتها .

وتعرض المادة ٣١ للمسائل الخاصة بالبنوة الشرعية وتصحيح النسب بالزواج والإقرار بالبنوة وإنكارها وتقضى فى كل ذلك بوجوب تطبيق قانون الأب . وقد نقل المشروع هذا الحكم من الفقرة السادسة من المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة وهو يتفق مع القواعد المقررة فى كثير من التشريعات الأجنبية (المادة ١٨ من قانون إصدار التقنين الألمانى والمادة ١٨ من التشريع البولونى الصادر فى سنة ١٩٢٦) .

وتواجه المادة ٣٢ صورة البنوة الطبيعية وهى التى تكون ثمرة صلة غير شرعية فتجعل المرجع فى إثباتها وتعيين ما يترتب عليها من آثار قانون الولد على غرار ما فعل تقنين بوستامنتى فى المادة ٦٤ وبإيراد هذا النص عالج المشروع نقصا فى أحكام المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة وتخير أنسب القوانين لحكم صلة البنوة الطبيعية ، ويراعى فى هذا الصدد أن قانون الأب لا يصلح أن يكون مرجعا للفصل فى البنوة الطبيعية عند اختلاف الجنسية لأن أهم جانب فى هذه البنوة هو علاقة الأم بالولد الطبيعى ، ولذلك جعلت بعض التشريعات الاختصاص لقانون الأم (م ١٠ من التقنين الإيطالى الجديد) إلا أن من الأنسب أن يسند هذا الاختصاص إلى قانون الولد إذ المفروض أن الأمر يتعلق بحالة الولد قبل كل شىء .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٢ — فاقترح معالى السنهورى باشا حذفها لأنها قد تحمل الولد الطبيعى لأب قد لا يسمح قانونه بذلك فوافقت اللجنة .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الخمسين

تليت المادة ١٤ التى تتعرض للقانون الواجب التطبيق على آثار عقد الزواج فانقسم الرأى قسمين :

فرأى سعادة العشماوى باشا أنه لا يمكن الفصل بين الزواج وآثاره . وأن القانون الذى يطبق على صحة الزواج يجب أن يطبق على آثاره وهذا يقتضى إضافة فقرة جديدة تستثنى حالة ما إذا كان أحد الزوجين مصرياً فيطبق القانون المصرى وحده تمشياً مع تعديل المادة السابقة حتى يكون القانون الذى يطبق فى إنشاء العقد هو الذى يحكم الآثار .

وكان من رأى أباظه بك إخضاع آثار الزواج خصوصاً المالية منها إلى قانون الزوج لأن هذه الآثار ليست من النظام العام فى شىء .

ولكن رأت الأغلبية الأخذ برأى سعادة العشماوى باشا واستثناء حالة ما إذا كان أحد الزوجين مصرياً فيطبق القانون المصرى .

ثم رأت سحب هذا الاستثناء على الفقرة الثانية أيضاً الخاصة بالطلاق .

ولما تعرضت اللجنة لصياغة الاستثناء اتجهت الفكرة إلى إفراد حكم تطبيق القانون المصرى إذا كان أحد الزوجين مصرياً بمادة مستقلة . ووافقت اللجنة على النص التالى على أن يكون المادة ١٤ مكرراً .

« فى الأحوال المنصوص عليها فى المادتين السابقتين إذا كان أحـــد الزوجين مصرياً يسرى القانون المصرى وحده فيما عدا شرط الأهلية للزواج » .

ويترتب على ذلك حذف الفقرة الثانية المضافة إلى المادة ١٣ .

تقرير اللجنة :

وضعت اللجنة هذا النص بعد حذف المادة ١٥ من المشروع النهائى — وقد نقلت هذا النص عن القانون الهنغارى (المادة ١٠٩) رعاية لقواعد القانون المصرى فى شأن الزواج . أما مسألة الأهلية للزواج فيرجع فيها بالنسبة إلى كل من الزوجين إلى قانون جنسيته . وأصبح رقم المادة ١٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما وضعتها اللجنة .

مادة ١٥

يسرى على الالتزام بالنفقة فيما بين الأقارب ، قانون المدين بها .

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها . ولكن يقابلها الفقرة ٥ من المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة ونصها :

و (يرجع) فى الالتزام بالنفقة إلى قانون بلد المدين بها .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٣ :

١ — يسرى على الالتزام بالنفقة قانون المدين بها .

٢ — ومع ذلك فإن قانون الدولة التى ينتمى إليها الولد الطبيعى وقت ولادته هو الذى يسرى على المسائل الخاصة بواجب الأب فى معونة هذا الولد وبالتعويض الواجب لأمه عن نفقات الحمل والوضع والمعيشة .

٣ — والقانون المصرى هو الذى يسرى على المسائل الخاصة بإجراءات دعاوى النفقة المقامة فى مصر من الأجانب أو عليهم .

مذكرة المشروع التمهيدى :

تتناول المادة ٣٣ الالتزام بالنفقة فتوجب تطبيق قانون المدين بها . وهذا حكم عام نقله المشروع عن الفقرة ٥ من المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى وهو يشمل فى عمومه جميع أنواع النفقات إلا مايستثنى بنص خاص . وقد رئى أن يضاف إلى هذا الحكم حكم آخر يعالج حالة من أحوال الواجبات الانسانية تجانس حالة النفقة فى أغراضها وإن اختلفت عنها من حيث الطبيعة والأساس . ولذلك نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٣ على تطبيق قانون الدولة التى ينتمى إليها الولد الطبيعى وقت ولادته فى شأن المسائل الخاصة بواجب الأب فى معونة هذا الولد وبالتعويض الواجب لأمه عن نفقات الحمل والوضع والمعيشة . وقد استرشد فى صياغة هذه الفقرة بالمادة ٢١ من قانون إصدار التقنين المدنى الألمانى .

وتشير الفقرة الثالثة من المادة ٣٣ إلى تطبيق القانون المصرى فيما يتعلق بالإجراءات الخاصة بدعاوى النفقة التى تقام من الأجانب أوعليهم فى مصر ، وليس هذا سوى مجرد تطبيق للقاعدة العامة التى نص عليها المشروع فى المادة ٥٢ .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٣ — واقترح معالى السنهورى باشا حذف الفقرة الثانية تبعا لحذف النص الخاص بالولد الطبيعى وكذلك اقترح حذف الفقرة الثالثة لعدم الحاجة إليها .

فوافقت اللجنة على كل ذلك — وأصبح نص المادة النهائى ما يأتى :

« يسرى على الالتزام بالنفقة قانون المدين بها » .

وأصبح رقم المادة ١٦ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٦ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الخمسين

تليت المادة ١٦ ورأت اللجنة تعديلها بإضافة عبارة « فيما بين الأقارب » إليها وأصبح نص المادة كالآتى :

« يسرى على الالتزام بالنفقة فيما بين الأقارب قانون المدين بها » .

وحكمة هـذا التعديل دفع شبهة أن يكون المقصود من النفقة نفقة الزوجية التى تنظمها أحكام المواد السابقة على اعتبار أنها من آثار الزواج .

تقرير اللجنة :

أضيفت إلى هذه المادة عبارة « فيما بين الأقارب » لإخراج مايعتبر من النفقات أثراً للزواج وفقا لأحكام النصوص السابقة .

وأصبح رقمها ١٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على هذه المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ١٦

يسرى على المسائل الموضوعية الخاصة بالولاية والوصاية والقوامة وغيرها من النظم الموضوعة لحماية المحجورين والغائبين قانون الشخص الذى تجب حمايته .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ولكن تقابلها الفقرة ٨ من المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة ونصها :

و (يرجع) فى الوصاية والقيامة والإذن بالإدارة إلى قانون بلد القاصر .

المشروع التمهيدى[1]

المادة ٣٦ :

١ — يسرى قانون عديمى الأهلية فى أحكامه الموضوعية على المسائل الخاصة بالوصاية وغيرها من النظم الموضوعة لحماية عديمى الأهلية والمفقودين .

---

(١) مادتان محذوفتان : —

المادة ٣٤ :

١ — يسرى قانون كل من المتبنى والمتبنى على المسائل الخاصة بصحة التبنى .

٢ — أما الآثار التى تترتب على التبنى فيسرى عليها قانون المتبنى .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ، ولكن يقابلها الفقرة ٧ من المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة ونصها :

و (يرجع) فى المسائل المتعلقة بصحة التبنى إلى قانون بلد كل من المتبنى والمتبنى وفى المسائل المتعلقة بآثار التبنى إلى قانون بلد المتبنى .

مذكرة المشروع التمهيدى :

تنقل المادة ٣٤ فيما يتعلق بالتبنى نص الفقرة السابعة من المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى وتسند الاختصاص إلى قانون كل من المتبنى والمتبنى للفصل فى صحة التبنى أما آثاره فتجعل الاختصاص فيها لقانون المتبنى . وقد روعى فى ذلك أن التبنى تصرف من نوع خاص فيجب أن ينعقد صحيحاً وفقاً لقانون كل من الطرفين ويقرب هذا مما تقرر فى الفقرة الأولى من المادة ٢٨ من المشروع الخاص بالشروط الموضوعية لصحة الزواج (قارن مع ذلك المادة ٢٣ من القانون البولونى الصادر فى سنة ١٩٢٦) بيد أن آثار التبنى لا يمكن أن تخضع إلا لقانون واحد وقد آثر المشروع قانون المتبنى (أنظر المادة ١٠ من التقنين الإيطالى الجديد) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة كما هى تحت رقم ١٧ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل مع إضافة عبارة (بكسر النون) فى نهاية المادة تحت رقم ١٧ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

رأت اللجنة حذف هذه المادة اكتفاء بالقواعد العامة فى القانون الدولى الخاص =

٢ — أما الإجراءات الواجب اتباعها فى تطبيق أحكام ذلك القانون فى مصر بالنسبة لعديمى الأهلية والمفقودين من الأجانب فيتكفل ببيانها قانون المرافعات المدنية والتجارية.

تقرير اللجنة :

حذفت لأنها تعالج نظاماً لا يعرفه القانون المصرى وقد راعت اللجنة فضلا عن ذلك أن القواعد العامة فى القانون الدولى الخاص تغنى عند التطبيق عن إيراد مثل هذه المادة .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على حذف المادة

المادة ٣٥ — يسرى قانون الأب على الحقوق والواجبات ما بين الآباء والأبناء فإذا لم يكن الأب معروفا فيسرى قانون الولد .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ، ولكن يقابلها الفقرة ٤ من المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة ونصها : و (يرجع) فى حقوق الوالدين والأبناء وواجباتهم المتبادلة إلى قانون بلد الأب .

مذكرة المشروع التمهيدى :

تنص المادة ٣٥ على تطبيق قانون الأب على الحقوق والواجبات بين الآباء والأبناء وتقتبس فى ذلك نص الفقرة الرابعة من المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة . ولكنها تضيف إلى هذا النص حكما خاصاً تواجه به حالة الولد الطبيعى فتقضى بتطبيق قانون هذا الولد تمشياً مع ما سبق تقريره فى المادة ٣٢ من المشروع .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة مع حذف العبارة الأخيرة لعدم ضرورتها وأصبح النص :

يسرى قانون الأب على الحقوق والواجبات ما بين الآباء والأولاد .

وأصبح رقم المادة ١٨ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٨ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

رأت اللجنة حذفها اكتفاء بالقواعد العامة فى القانون الدولى الخاص .

٣ — إذا تعارض قانون عديم الأهلية مع القانون الذى يسرى على مسائل التبنى وتثبيت النسب بالزواج وولاية الأب أو الأم ، فإن هـذا القانون الأخير هو الذى يجب تطبيقه[١] .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — أبقى المشروع فى المادة ٣٦ على الأحكام المقررة فى الفقرة الثامنة من المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى مع تعميم فى التعبير حتى تصبح هـذه الأحكام شاملة لجميع النظم الموضوعة لحماية عديمى الأهلية والمفقودين دون أن يقتصر على الوصاية

تقرير اللجنة :

حذفت لأنها تتناول مسألة تفصيلية وفى القواعد العامة فى القانون الدولى الخاص مايغنى عن إفرادها بنص خاص .

مناقشات المجلس :

ووافق المجلس على حذف المادة

(١) مادة محذوفة :

المادة ٣٧ :

١ — يسرى قانون القاصر على الشروط الواجب توافرها فى تحريره وما يترتب على التحرير من أثر وفى سائر النظم التى توسع من أهليته .

٢ — أما الإجراءات الواجب اتباعها فى تحرير قاصر أجنبى فى مصر فيسرى عليها القانون المصرى .

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها ولـكن يقابلها الفقرة ٨ من المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة ونصها : و (يرجع) فى الوصايا والقيامة والإذن بالإدارة إلى قانون بلد القاصر .

مذكرة المشروع التمهيدى :

تتضمن المادة ٣٧ حكما ينطوى دون شك فى نص المادة ٣٦ ولـكن رئى التنويه صراحـة بالتحرير وما يترتب عليه من أثر زيادة فى الإيضاح ولا سيما أن فى مصر نظاماً خاصاً هو نظام أهلية الإدارة تثبت لمن تجاوز سنه الثانى عشرة سنة من القصر وهذا النظام وغيره من النظم المماثلة كنظام إعلان الرشد فى ألمانيا تدخل كلها فى مفهوم عبارة « وسائر النظم التى توسع من أهلية القاصر » . أما الفقرة الأخـيرة من المادة ٣٧ فحكمها مجرد تطبيق للقاعدة العامة المقررة فى المادة ٥٢ .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة واقترح حذفها اكتفاء بالنص الوارد فى الأهلية والنص الوارد فى الإجراءات .

فوافقت اللجنة .

والقوامة والإذن بالإدارة (أنظر فى هذا المعنى المادة ١١ من التقنين الإيطالى الجديد) . وقد أسند الاختصاص التشريعى فيما يتعلق بهـذه النظم إلى قانون عديم الأهلية أو المحجور بوجه عام لأنه أخلق القوانين بتوفير أسباب الحماية له .

٢ — وليست الفقرة الثانية من هذه المـادة إلا مجرد تطبيق للقاعدة التى نص عليها المشروع فى المادة ٥٢ فالإجراءات الواجب اتباعها فى مسائل الوصاية والقوامة وما إليها يطبق فى شأنها القانون المصرى دون غيره .

٣ — أما الفقرة الثالثة فتتناول حالة تعرض كثيرا فى التطبيق العملى فقد يتضمن قانون ناقص الأهلية أو عديمها أحكاما تتعارض مع أحكام القانون الذى يسرى فى شأن التبنى أو تصحيح النسب أو ولاية الأب أو الأم . وقدنص المشروع على وجوب تطبيق الأحكام المقررة فى هـذا القانون الأخير عند التعارض مع أحكام قانون ناقص الأهلية أو عديمها أخذا بالرأى الراجح فى الفقه .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٦ واقترح معالى السنهورى باشا حذف الفقرة الثانية اكتفاء بالنص العام على الاجراءات كما اقترح تعديل بقية المـادة تعديلا لفظيا ملائما — فوافقت اللجنة على كل ذلك وأصبح نص المادة النهائى ما يأتى :

١ — يسرى على المسائل الموضوعية الخاصة بالوصاية والقوامة وغيرها من النظم الموضوعة لحماية المحجورين والغائبين قانون الشخص الذى تجب حمايته .

٢ — وإذا تعارض قانون الشخص الذى تجب حمايته مع القانون الذى يسرى على ولاية الأب أو الأم أو على آثار التبنى أو على تصحيح النسب بالزواج فإن هذا القانون الأخير هو الذى يجب تطبيقه .

ثم قدم المشروع النهائى بإبدال عبارة « قانون الشخص » الواردة فى الفقرة الثانية بعبارة « هذا القانون » .

وأصبح رقم المادة ١٩ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

تقرير لجنة الشئون التشريعية :

أضيفت فى الفقرة الأولى بعد كلمة « المحجورين » كلمة « والمفقودين » .
وحذفت من الفقرة الثانية عبارة « الذى تجب حمايته » .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة تحت رقم ١٩ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الخمسين

تليت المادة ١٩ ورأت اللجنة إضافة كلمة « الولاية » فى الفقرة الأولى وحذف كلمة « المفقودين » لأن الغائبين تشملها .
كما رأت حذف الفقرة الثانية تمشياً مع حذف المواد ١٥ و ١٧ و ١٨ .

تقرير اللجنة :

أضيفت إلى النص كلمة « الولاية » وحذفت منه كلمة « المفقودين » لأن الولاية داخلة فى النظم الموضوعة لحماية المحجورين وفى اصطلاح « الغائبين » الوارد فى النص ما يغنى عن ذكر المفقودين .
وحذفت الفقرة الثانية نتيجة لحذف المواد ١٥ و ١٧ و ١٨ .
وأصبح رقم المادة ١٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ١٧

١ — يسرى على الميراث والوصية وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت قانون المورث أو الموصى أو من صدر منه التصرف وقت موته .

٢ — ومع ذلك يسرى على شكل الوصية قانون الموصى وقت الإيصاء أو قانون البلد الذى تمت فيه وكذلك الحكم فى شكل سائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت .

التقنين المدنى السابق :

المادة ٥٤ / ٧٧ :

يكون الحكم فى المواريث على حسب المقرر فى الأحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها المتوفى أما حق الإرث فى منفعة الأموال الموقوفة فتتبع فيه أحكام الشريعة المحلية .

والمادة ٥٥ / ٧٨ :

وكذلك تراعى فى أهلية الموصى لعمل الوصية وفى صيغتها الأحكام المقررة لذلك فى الأحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها الموصى .

أما الأحكام المتعلقة بفسخ الملكية فى الأموال الثابتة بسبب تجاوز النصاب الشرعى أو عدم إبقاء القدر المفروض شرعاً أو نحو ذلك فلا تضر بحقوق من انتقلت إليهم الملكية ولا بحقوق الدائنين المرتهنين الحسنى النية (قانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٣٣) .

والفقرة ٩ من المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة ونصها :

و (يرجع) فى المواريث والوصايا إلى قانون بلد المتوفى أو الموصى .

المشروع التمهيدى

المادة ٣٨ :

١ — يسرى على المسائل الخاصة بالميراث قانون المورث وقت موته .

٢ — أما الوصية والإيصاء المتبادل وعقود التوريث فيسرى عليها قانون الموصى وقت عمل الوصية [١]،[٢].

---

(١) هذه المادة من المواد التى نظرتها لجنة المرحوم كامل صدقى باشا وفيما يلى مناقشات تلك اللجنة عنها :

محضر جلسة ١٩ مارس سنة ١٩٣٧

تلا المسيو بنيتا المادة ١٥ من المشروع التمهيدى الذى وضعه المسيو لينان دى بلفون ونصها كالآتى :

« يسرى على المسائل الخاصة بالمواريث والوصايا قانون من فتحت تركته وقت موته أيا كانت طبيعة الأموال والبلد الذى توجد فيه » .

وأردف بأن اللجنة الفرعية تقترح اقتباس هذا النص بحالته .

واقترح المسيو باسار أن يستعاض عن عبارة « من فتحت تركته » بلفظة « المتوفى » .

ورأت اللجنة الموافقة على هذا النص وجعله المادة ١٧ من الباب التمهيدى بالصيغة التالية :

« يسرى على المواريث والوصايا قانون المتوفى وقت موته أيا كانت طبيعة الأموال والبلد الذى توجد فيه » .

(٢) مادتان محذوفتان :

المادة ٣٩ — يسرى على الهبات قانون الواهب وقت الهبة .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ولكن يقابلها الفقرة ١٠ من المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة ونصها :

و (يرجع) فى الهبات إلى قانون الواهب وقت الهبة .

المادة ٤٠ :

١ — قوانين الأجانب الوطنية الواجبة التطبيق وفقاً للمواد السابقة لا تسرى إلا فى أحكامها الموضوعية .

٢ — وتسرى على الأجانب قواعد الاجراءات التى تقررها القوانين المصرية فى مواد الأحوال الشخصية على ألا تتعارض هذه القواعد مع حكم موضوعى فى القوانين الوطنية لهؤلاء الأجانب .

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها ولكن حكمها مستمد من الفقرة ٣ من التصريح رقم ٣ الملحق بمعاهدة الغاء الامتيازات ونصها :

« أما عن القواعد الخاصة بالاجراءات التى ستنوى الحكومة الملكية المصرية أن تقررها فى مواد الأحوال الشخصية فإنها ستطبق ما لم يعترض تطبيقها قاعدة موضوعية فى قانون بلد أجنبى » .

=

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تختتم هذه المواد (م ٣٨ — ٤٠) طائفة النصوص المتعلقة بولاية القانون

مذكرة المشروع التمهيـدى :

١ — أما الهبات فقد تضمنت حكمها المادة ٣٩ وقضت بوجوب تطبيق قانون الواهب وقت الهبة فى شأنها . وهـذا الحكم قد استق من الفقرة العاشرة من المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة . بعد أن حدد فيه وقت الاعتداد بقانون جنسية الواهب . ومن الأنسب إغفال النص على الهبة لأنها لا تعتبر من الأحوال الشخصية إلا فى حدود ارتباطها بنظام الميراث .

هذا ومن الواجب أن يشار إلى أن حكم المادتين ٣٨ و ٣٩ لا يعرض إلا لما يعرف « بنظام الخلافة بسبب الموت » فقانون جنسية المورث أو الموصى أو الواهب ينطبق على المسائل المتعلقة بهذا النظام وحده كتعيين الورثة وأسباب المنع والحجب والحرمان ونصيب كل وارث والنصاب الذى يجوز فيه الإيصاء والتزام الموهوب له بالرد على التركة فى الشرائع التى تقرر هذا الالتزام (أنظر فى هذا المعنى المادة ١ من اتفاقية لاهاى المعقودة سنة ١٩٢٨) . ويتفرع على ذلك نتيجتان الأولى أن الهبة لا تعتـبر من مسائل الأحوال الشخصية إلا فى حدود صلتها بنظام الميراث . والثانية أن انتقال المال إلى الوارث تأسيساً على الميراث بوصفه سبباً من أسباب نقل الملك يخضع لقانون موقع هـذا المال لأن الانتقال مسألة مالية لا تتصل بنظام الميراث وإنما تتصل بنظام الأموال وحده .

٢ — هذا وقد نصت المادة ٤٠ فى فقرتها الأولى على أن قوانين الأجانب الواجبة التطبيق وفقاً لجميع المواد التى تقدم ذكرها لا تسرى إلا فى أحكامها الموضوعية وهذه الفقرة تقرر قاعدة من القواعد العامة لأن للاجراءات أحكاما أخرى نصت عليها المادة ٢٥ من المشروع ولذلك يحسن أن يكون ابقاؤها أو حذفها محلا للاستفتاء . أما الفقرة الثانية فتقضى بأن قواعد الاجراءات التى تقررها القوانين المصرية فى مواد الأحوال الشخصية تسرى على الأجانب على ألا تتعارض هذه القواعد مع حكم موضوعى فى القوانين الوطنية لهؤلاء الأجانب . وقد استمد المشروع نص هـذه الفقرة من الفقرة الثانية من القسم الثالث من تصريح الحكومة المصرية الملحق بمعاهدة الغاء الامتيازات وهو نص لا نظير له فى التشريعات الأجنبية . وإذا كان تعهد مصر باعداد قانون للاجراءات يسرى على الأجانب فى مسائل الأحوال الشخصية قد هيأ مناسبة لصدور مثل هـذا التصريح فليس ثمة وجه لتركيزه فى نص من نصوص المشروع . ولذلك يحسن أن يكون حذف المادة ٤٠ بأسرها محلا للاستفتاء .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادتان ٣٩ و ٤٠ واقترح معالى السنهورى باشا حذفهما لأن الهبة عقد يسرى عليه ما يسرى على غيره من العقود وذلك بالنسبة للمادة الأولى أما بالنسبة للمادة الثانية فاقترح حذفها اكتفاء بالنص العام الوارد فى الاجراءات .

فوافقت اللجنة .

المادة ٤٠ — هذه المادة من المواد التى نظرتها لجنة المرحوم كامل صدقى باشا وفيما يلى مناقشات تلك اللجنة عنها :

الشخصى وهى تتضمن أحكام المواريث والوصايا والتصرفات المضافة إلى مابعد الموت بوجه عام والهبات وتنتهى بحكم عام يتعلق باقتسام الاختصاص بين قواعد الاجراءات والقواعد الموضوعية .

٢ — وقد أفرد المشروع المادة ٣٨ للمواريث والوصايا وسائر التصرفات المضافة إلى مابعد الموت ونقل فى هذا الشأن نصوص الفقرة ٩ من المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة والمادتين ٥٤ و ٥٥ / ٧٧ و ٧٨ مدنى ولكن بعد أن تناول هذه النصوص بالتعديل فى ناحيتين فيراعى من ناحية أنه عين فى النص الوقت الذى يرجع إلى قانون الجنسية فيه وهو وقت لم تعينه المادة ٢٩ التى تقدمت الإشارة إليها فنصت الفقرة الأولى على أن المسائل الخاصة بالميراث يسرى عليها قانون المورث وقت موته أسوة بالمادة ١٣ من التقنين الإيطالى الجديد ونصت الفقرة الثانية على أن الوصية وغيرها من التصرفات التى تضاف إلى مابعد الموت يسرى عليها قانون الموصى وقت عمل الوصية محتذية مثال المادة ٢٩ من التقنين البولونى بيد أنه يقصد عادة من إخضاع الوصية — وما فى حكمها — لقانون جنسية الموصى وقت الإيصاء تنظيمها بوصفها مجرد تصرف قانونى دون مساس بالناحية الموضوعية التى ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالميراث وتخضع للقانون الذى يسرى عليه . ومما هو جدير بالذكر فى هذا الصدد أن المادة ٥٥ / ٧٨ مدنى تنص على أن « أهلية الموصى لعمل الوصية وصيغتها » تخضعان للأحكام المقررة فى قانون الدولة التابع لها الموصى . ولذلك يحسن أن يسوى بين المواريث والوصايا فى حدود ارتباطهما من الناحية الموضوعية وأن يخصص نص قائم بذاته لتعيين القانون الواجب تطبيقه على الوصية فى غير هذه الحدود .

٣ — ويراعى من ناحية أخرى أن المشروع لم يقتصر على ذكر الوصية فى الفقرة الثانية بل أضاف إليها « الايصاء المتبادل وعقود التوريث » .

محضر جلسة ١٩ مارس سنة ١٩٣٧

تلا المسيو بنيتا المادة ١٦ من المشروع التمهيدى للمسيو لينان دى بلفون ونصها كالآتى :

« يحدد قانون الواهب وقت الهبة الشروط الموضوعية لصحة العقود وآثارها » .

وقال بأن اللجنة الفرعية تقترح اقتباس هذا النص كما هو .

وقد وافقت اللجنة على اقتباسه وجعله المادة ١٨ من الباب التمهيدى .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة واقترح معالى السنهورى باشا تحوير النص بجعله قانون الموصى وقت موته لا وقت عمل الوصية .

فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح النص النهائى ما يأتى :

١ — يسرى على الميراث والوصية وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت قانون المورث أو الموصى أو من صدر منه التصرف وقت موته .

٢ — ومع ذلك يسرى على شكل الوصية قانون الموصى وقت الإيصاء أو قانون البلد الذى تمت فيه الوصية وكذلك الحكم فى سائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت .

وأصبح رقم المادة ٢٠ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشة لجنة القانون المدنى :

تليت المادة ٢٠ فرؤى إضافة كلمة « شكل » فى عبارة « فى سائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت » .

ويلاحظ أن المراد من النص مواجهة جميع التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت وأحسن مثال لذلك Les institutions contractuelles

تقرير اللجنة :

إضافة كلمة « شكل » فى عبارة « فى سائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت » .

وأصبح رقم المادة ١٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ١٨

يسرى على الحيازة والملكية والحقوق العينية الأخرى قانون الموقع فيما يختص بالعقار ويسرى بالنسبة إلى المنقول قانون الجهة التي يوجد فيها هذا المنقول وقت تحقق السبب الذى ترتب عليه كسب الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى أو فقدها.

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ولكن يقابلها الفقرة ١١ من المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة ونصها :

« ولا تخل قواعد هذه المادة بالأحكام المتعلقة بنظام الملكية العقارية فى القطر المصرى » .

المشروع التمهيدى

المادة ٤١ :

١ — يسرى على المسائل الخاصة بالحيازة وبالملكية والحقوق العينية الأخرى قانون الموقع فيما يختص بالعقار ويسرى بالنسبة للمنقول قانون الجهة التى يوجد فيها هذا المنقول وقت وقوع الأمر الذى ترتب عليه كسب أو فقد الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى .

٢ — أما التقادم بالنسبة للمنقول فيسرى عليه قانون الجهة التى يوجد فيها هذا المنقول فى الوقت الذى تمت فيه المدة اللازمة للتقادم[1] .

---

(١) هذه المادة من المواد التى نظرتها لجنة المرحوم كامل صدقى باشا وفيما يلى مناقشات تلك اللجنة عنها : =

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — لم يقرر التشريع المصرى صراحة قاعدة خضوع نظام الأموال لقانون موقعها بل كانت تستخلص هذه القاعدة من التشريعات العثمانية القديمة ومن قواعد الاختصاص القضائى ومن الفقرة الأخيرة من المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة . وقد رأى المشروع أن يتدارك هـذا النقص فنص فى المادة ٤١ على

محضر جلسة ١٩ مارس سنة ١٩٣٧

تلا المسيو بنيتا المادة ١٤ من المشروع التمهيدي للمسيو لينان دى بلفون ونصها كالآتى :

« يسرى قانون الموقع على المسائل الخاصة بالحيازة وبالملكية وبالحقوق العينية الأخرى المتعلقة بالمنقول أو العقار » .

« ولا يؤثر انتقال المنقول على الحقوق التى اكتسبت قبل هذا الانتقال وفقاً لقانون موقعه السابق » .

وقال إن اللجنة الفرعية تقترح اقتباس الفقرة الأولى من هذا النص بعد حذف عبارة « العينية » إلا فيما يتعلق بالفقرة الثانية فإن اللجنة الفرعية تقترح حذفها بسبب ما تثيره من صعوبات .

وأبان فؤاد بك حسنى أن الأمر فيما يتعلق بالمنقولات لا يخلو من تعقيد والواقع أن العلامة سافينى قد تعرض لبحث ذلك النوع من المنقولات المهيأة للبقاء فى مكان معين (كالمنقولات المنزلية) كما واجه النوع الآخر من المنقولات التى يتغير مكانها على الدوام أو من وقت إلى آخر (كشحنة السفينة ومتاع المسافر) أما بالنسبة للنوع الأول منها فيخضعه لقانون الموقع وأما بالنسبة للنوع الثانى فلقانون محل إقامة المالك وبصفة عامة فإن الرأى مستقر على سريان قانون الجهة المرسل إليها الشىء إذا تعلق الأمر بشىء مرسل من مكان إلى آخر أثناء إرساله .

وذكر فؤاد بك حسنى بشأن الفقرة الثانية من هذه المادة أن من المبادىء المقررة أن طبيعة الشىء المنقول فى ذاتها تستتبع بالنسبة لجميع المنقولات دون تمييز بينها أن تفضل الحقوق الجديدة المكتسبة عليها طبقاً لقانون الجهة التى تنتقل إليها هذه المنقولات على الحقوق السابق اكتسابها طبقاً لقانون موقعها القديم ويمكن تعليل هذا الخروج على القواعد العامة بأنه يستند إلى طبيعة الأشياء ومقتضيات التجارة وأبلغ من هذا أن هناك بعض حقوق عينية منقولة يتوقف بقاؤها طبقاً لبعض التشريعات على شروط معينة تزول بمجرد انتقال المنقول من البلد الذى اكتسبت فيه هذه الحقوق اكتساباً صحيحاً إلى بلد آخر إذا لم تتوافر الشروط التى يتطلبها قانون البلد الجديد ، مثال ذلك حق رهن حيازى تقرر فى بلد لا يشترط قانونه حيازة الشىء المرهون ولم يتسلم الدائن هذا الشىء ليكون فى حيازته ثم انتقل الشىء بعد ذلك إلى بلد يشترط قانونه الحيازة لصحة الرهن ففى هذه الحالة ينقضى الرهن بانعدام الحيازة .

وتساءل فؤاد بك حسنى عما إذا كان يمكن الإبقاء على النص المقترح كما هو بعد كل هذه الملاحظات .

واقترح صليب بك سامى أن تضاف لفظة « المادية » إلى لفظة « المنقولات » إذ أن قانون الموقع لا ينطبق إلا على هذه المنقولات دون سواها من المنقولات والحقوق المعنوية .

ولاحظ عبد الفتاح بك السيد أن الفقرة الثانية التى تنص على حالة تغيير مكان المنقول الذى وقع عليه تعامل لها فائدتها ويتعين الابقاء عليها .

أن مسائل الحيازة والملكية والحقوق العينية الأخرى يسرى فى شأنها قانون الموقع فيما يختص بالعقار ويسرى بالنسبة للمنقول قانون الجهة التى يوجد فيها هذا المنقول وقت وقوع الأمر الذى ترتب عليه كسب الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى أو فقدها ، ولهذا النص مقابل فى التشريعات الأجنبية ولا سيما الحديث منها كالتقنين الفرنسى (م ٣) والتقنين الأسبانى (م ١٠) وتقنين شيلى (م ١٥) والتقنين المكسيكى (م ١٢ و ١٦) والتقنين الإيطالى الجديد (م ١٢) .

= وعقب المسيو بسار بأنه إذا حصل تغيير مكان المقول غشا وتدليساً فإن القواعد العامة الخاصة بالغش ستكون هى الواجبة التطبيق وبناء عليه يكون فى الوسع أن يضرب صفح عن الفقرة الثانية .

وأيد الرئيس هذا الرأى ذاكراً أن تطبيق القواعد العامة فى حالة الغش كاف .

وتساءل المسيو فان اكر عما إذا كان من المستحسن تحديد عبارة قانون الموقع بجعلها مثلا قانون آخر موقع أو قانون آخر مكان وجد فيه المنقول .

ونوه المستر جراهام بأن من بين المراكز المختلفة التى يتعين التصدى لعالجتها عند مواجهة حالة المنقولات التى يتغير مكانها ، حالة السفينة المرتهنة فى انجلترا أو فى بلجيكا التى تحجز وتباع فى رحلة لها إلى القطر المصرى ، إذ ماذا يكون فى هذه الحالة مصير الدائن المرتهن الانجليزى أو البلجيكى وهل يكون له أن يتقاضى دينه فى التوزيع بالأولوية على الدائنين الآخرين .

وعلق المسيو بنيتا بأن الفرض الذى أشار إليه المستر جراهام يدخل فى نطاق القانون البحرى وأنه ليس فى الوسع أن يتطلب فى النص موضوع البحث مواجهة كافة ما يعرض من الصور والمراكز المختلفة .

وذكر المسيو دوفيه أن فى بعض الدول كأمريكا وإيطاليا مثلا يجوز رهن السيارات رهناً تأمينيا ، ومن الضرورى ضمان حقوق الدائنين فى حالة انتقال هذه السيارات المرتهنة .

وأضاف بأنه يرى نظراً لأهمية نص المادة ١٤ من المشروع التمهيدى ولوجاهة الملحوظات العديدة التى أبديت بصددها إرجاء بحث هذه المادة إلى الجلسة القادمة .

وأوضح المسيو باسار معنى لفظة « العينية » الواردة فى المشروع التمهيدى وهى التى اقترحت اللجنة الفرعية حذفها وأصر على بقائها .

وطلب صليب بك سامى أن ينص كذلك على القانون الواجب التطبيق بالنسبة للمنقولات المعنوية (كالأسهم والسندات) والحقوق المعنوية (كحقوق المؤلف) .

وأوضح المسيو بنيتا أن القواعد الواجبة التطبيق على المنقولات والحقوق المعنوية سيتضمنها التشريع التجارى .

وقد وافقت اللجنة على اقتراح المسيو دوفيه وقررت تأجيل بحث المادة ١٤ من المشروع التمهيدى إلى الجلسة القادمة .

محضر جلسة ٣٠ ابريل سنة ١٩٣٧

أعيدت مناقشة المادة ١٤ من المشروع التمهيدى للمسيو لينان دى بلفون وهى التى احتفظت اللجنة باعادة النظر فيها والتى قدم بشأنها المستشار فؤاد بك حسنى مذكرة وزعت على الأعضاء ، فطلب الرئيس من المسيو بنيتا أن يطرح على اللجنة مقترحات اللجنة الفرعية بشأن هذه المادة . =

٢ — ويلاحظ أن نص المشروع لا يخص العقار بالذكر وإنما يتناول المنقول أيضاً ولكنه يقتصر على ذكر الملكية والحقوق العينية الأخرى . على أن المشروع استرشد فيما يتعلق بالمنقول بأحكام المادة ٦ من التشريع البولونى الصادر سنة ١٩٢٦ وجعل الاختصاص لقانون الجهة التى يوجد فيها وقت وقوع الأمر الذى أفضى إلى

= وهنا ذكر فؤاد بك حسنى أنه يقترح أن تعدل الصيغة الواردة فى ذيل مذكرته ونصها « يسرى على المنقولات والعقارات قانون الجهة التى يوجد فيها موقعها الفعلى وذلك دون إخلال بالقواعد الخاصة بانتقال الأموال بطريق الميراث » وتستبدل بها الصيغة التالية :

« يسرى على المسائل الخاصة بالحيازة وبالملكية والحقوق العينية الأخرى على المنقولات والعقارات قانون الجهة التى يوجد فيها الموقع الفعلى لهذه الأموال » .

وأبان أن هذا النص هو نص الفقرة الأولى من المادة ١٤ من المشروع التمهيدى بعد إضافة لفظة « الفعلى » بعد لفظة « الموقع » .

وتلا المسيو بنيتا المادة ١٤ من المشروع التمهيدى للمسيو لينان دى بلفون ونصها كالآتى :

« يسرى على المسائل الخاصة بالحيازة وبالملكية والحقوق العينية الأخرى على المنقولات والعقارات قانون الجهة التى يوجد فيها موقع هذه الأموال » .

« ولايترتب على انتقال المنقول أى مساس بالحقوق المكتسبة قبل هذا الانتقال طبقاً لقانون موقعه السابق » .

وقال إن اللجنة الفرعية تقترح الأخذ بنص الفقرة الأولى من هذه المادة وحذف الفقرة الثانية على أنه من المعلوم أن لفظة منقول تنصرف فقط إلى المنقولات المادية دون المعنوية . فإذا كان هناك شك من هذه الناحية فهو يقترح تعريف لفظة المنقول باضافة لفظة المادى إليه .

وذكر الرئيس أن النص الخاص بهذه القاعدة فى جميع التشريعات خلو من لفظة « مادى » وأنه يمكن بناء على ذلك الاكتفاء بإثبات التحديد الذى نوه به المسيو بنيتا فى محضر أعمال اللجنة .

فوافقت اللجنة على ذلك .

وأضاف المسيو بنيتا أنه يجب أيضاً أن يكون من المعلوم أن القانون الواجب التطبيق هو قانون الجهة التى يوجد فيها موقع الأموال وقت نشوء الحق .

وضرب لذلك مثلا حالة منقول بيع فى سويسرا ولم يعقبه تسليم ، (مع أن القانون السويسرى يشترط التسليم) ثم بيع نفس المنقول ثانية فى فرنسا وأبان أن القانون الواجب التطبيق بالنسبة للنزاع الذى ينشأ على أثر هذين البيعين المتتاليين هوالقانون السويسرى فحق الملكية لم يوجد بالنسبة للمشترى الأول لعدم حصول التسليم طبقاً للقانون السويسرى .

وقال فؤاد بك حسنى إنه متفق مع المسيو بنيتا فى أن القانون السويسرى هوالواجب التطبيق فى الفرض الذى ساقه هذا الأخير على سبيل المثال إلا أنه وجه النظر إلى أن النص الذى اقترحته اللجنة الفرعية لايقول بهذا إذ يبدو له أن هـــذا النص يرمى إلى قانون الموقع الحقيق وقت نشوء النزاع أى القانون الفرنسى فى الفرض السالف ذكره .

ولاحظ المستر جراهام أن النص الذى اقترحته اللجنة الفرعية بين القانون الواجب التطبيق بالنسبة للعلاقات فيما بين المتعاقدين دون أن يتعرض لإيجاد حل للتنازع الذى ينشأ بين شخصين يتمسك كل منهما بحق ملكية على ذات المنقول .

=

ترتيب أو زوال الحق العيني . ويعتبر نص المشروع من هذا الوجه أدق صياغة من نص المادة ١٢ من التقنين الإيطالي الجديد . وتطلق المادة ١٢ هذه عبارتها فلا تقصر اختصاص قانون الموقع على الحقوق العينية وهذا تطرف أعرض عنه المشروع لأن للحقوق الشخصية ولو تعلقت بعقار حكماً آخر .

= واستوضح رأى المسيو بنيتا فى هذا الشأن .

فأجاب المسيو بنيتا بأن النص الذى اقترحته اللجنة الفرعية يبين على وجه اليقين القانون الواجب التطبيق بالنسبة للتنازع الذى يقوم بين مالكين متعاقبين لنفس المنقول ففى المثال السابق ذكره يقضى هذا النص بأن يخضع البيع الذى تم فى سويسرا بين (ا) بصفته بائعاً و (ب) بصفته مشترياً لأحكام القانون السويسرى ، بينما يخضع بيع نفس المنقول الحاصل فى فرنسا بين (ا) و (ج) لأحكام القانون الفرنسى أما التنازع الذى ينشأ بين (ب) المشترى فى سويسرا و (ج) المشترى فى فرنسا بالنسبة لملكية نفس المنقول الواقع عليه البيع فيخضع لأحكام القانون السويسرى .

وقال مصطفى بك الشوربجى إن النص الذى اقترحته اللجنة الفرعية يعالج فقط حالة التنازع الذى يقوم بين المتعاقدين ولذا فهو يرى أن تضاف إلى النص عبارة « بين المتعاقدين » .

ورأى المسيو دوفيه أن فى الوسع اقتباس النص الذى اقترحته اللجنة الفرعية إذا أضيفت إلى نهايته عبارة « فى الوقت الذى نشأ فيه الحق » إذ تكفل هذه الإضافة حل كل تنازع فى جميع الفروض التى سبق استعراضها .

وقال المسيو فن اكر إن الفقرة الأولى من النص الذى اقترحه المسيو لينان دى بلفون تقرر بصفة عامة تطبيق قانون الموقع وأنه لا يعارض فى الإبقاء على الفقرة الثانية التى اقترحها المسيو لينان دى بلفون والتى تحمى بطريقة صريحة الحقوق التى يكتسبها المشترى حسن النية فى الخارج ، قبل انتقال المنقول ، ولكن لما كان الإجماع منعقداً على أن هذه الحقوق مكفولة الحماية فلا ضير من الأخذ بالنص الذى اقترحته اللجنة الفرعية بعد تذييله بالعبارة التالية « وقت نشوء الحق المدعى به » .

وذكر المسيو بنيتا أن الفقرة الثانية التى اقترحها المسيو لينان دى بلفون إن هى إلا ترداد للنص الوارد فى مشروع القانون المدنى الإيطالى الذى أعد فى سنة ١٩٣١ ولكن هذه الفقرة الثانية قد حذفت فيما بعد ولا وجود لها فى المشروع النهائى للقانون المذكور ، وهذا هو السبب الذى حدا باللجنة الفرعية إلى الاستغناء عنها .

وقال الرئيس إن هذه الفقرة الثانية التى يلوح أنها تقرر استثناء من قاعدة أن « الحيازة فى المنقول سند الملكية » قد أثارت جدلا طويلا فى اللجنة الفرعية وأنه يبدو له عدم ضرورة الإبقاء عليها .

وقال المسيو بنيتا إنه ينضم إلى اقتراح المسيو فان اكر الذى يرمى إلى إضافة عبارة « وقت نشوء الحق المدعى به » إلى النص الذى اقترحته اللجنة الفرعية .

وأشار الرئيس إلى ما قد يثيره إخضاع المنقولات لقانون موقعها وقت نشوء الحق من مشاكل جسيمة لاحتمال تعارض هذا القانون مع قانون الجهة التى انتقل إليها المنقول .

واعترض عبد الفتاح بك السيد بأن النص المقترح يعوزه التناسق إذ أنه يعالج فى آن واحد القانون الذى يسرى بالنسبة للمسائل الخاصة بالحيازة والملكية والحقوق العينية الأخرى المتعلقة بالعقارات التى تتميز بالثبات والاستقرار وكذا بالمنقولات التى هى بطبيعتها غير مستقرة وعرضة دواما للانتقال وأبدى أنه يرى الإبقاء على النص فيما يتعلق بالعقارات ووضع نص آخر خاص بالمنقولات يعالج حالات التنازع التى تنشأ بالنسبة =

٣ — وتعرض الفقرة الأخيرة من المادة نفسها لحكم التقادم فيما يتعلق بالمنقول فتسند الاختصاص فى شأنه إلى قانون الجهة التى يوجد فيها المنقول فى الوقت الذى تم مدة التقادم فيه . وهذا حكم يتمشى مع القواعد العامة ويقتضيه استقرار التعامل وقد استمده المشروع من الفقرة ٢ من المادة ٦ من التشريع البولونى الصادر فى سنة ١٩٢٦ .

= لملكيتها وحيازتها والحقوق العينية الأخرى المتعلقة بها سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير واقترح إرجاء البحث إلى جلسة قادمة حتى يتسنى له التوفر على دراسة هذا الموضوع وإعداد النص الجديد .

وعقب المستر جراهام بأن النص الذى اقترحته اللجنة الفرعية ينحصر مداه فى العلاقات التى تنشأ بين المتعاقدين ويقصر عن تناول حالات النزاع الذى يقوم بين مالكين متعاقبين لمنقول واحد ولذا فهو يرى ضرورة استكمال النص بتضمينه علاجا يحل الموقف بالنسبة للغير .

وذكر المسيو بنيتا أن النص كما سبق أن أوضح ينظم جميع المراكز وأن القاعدة التى يقررها هى قاعدة متصلة بالقانون الدولى الخاص ليس فى الوسع أن تصدق على جميع الحالات التى يمكن افتراضها وأنه يرى من جهة أخرى أنه لا محل للتفرقة فى النص بين العلاقات التى تنشأ بين المتعاقدين وتلك التى تنشأ بالنسبة للغير إذ فى هذا إثارة لمسألة طال بشأنها الجدل وافترق فيها الرأى وهى معرفة من هو المتعاقد ومن هو الغير .

وقال المسيو دوفيه إنه يوافق على اقتباس النص الوارد فى المشروع التمهيدى للمسيو ليتان دى بلفون إذا لم تقر اللجنة الإضافة التى اقترحها هو أو التى اقترحها المسيو فان أكر وأشار بإدخالها على النص الذى أعدته اللجنة الفرعية .

ولاحظ المستر جراهام أنه يبدو له أن هناك تعارضا بين نص المادة ١٤ ونص المادة ١٧ من المشروع التمهيدى .

وأجاب الرئيس بأن نص المادة ١٤ يقرر بالنسبة للحيازة والملكية والحقوق العينية الأخرى الواقعة على عقار أو منقول استثناء من قاعدة حرية إرادة المتعاقدين التى تقررها المادة ١٧ .

وقال المسيو فان أكر إنه يرى بقاء المتعاقدين أحرارا فى اختيار القانون الذى يرغبون فى سريان أحكامه على ما يبرمونه بينهم من عقود يكون موضوعها منقولا أو عقارا على ألا يسرى القانون الذى يختارونه إلا على علاقتهم الشخصية دون أن يسرى على الغير فتظل العلاقات الخاصة بالغير خاضعة لأحكام المادة ١٤ .

وذكر المسيو بنيتا أن الحكم الذى تتضمنه المادة ١٤ يقرر نظاما خاصا بالنسبة للملكية والحقوق العينية المتعلقة بمنقول أو عقار فمبدأ حرية الإرادة معطل حتى فيما بين المتعاقدين فيما يتعلق بالملكية والحيازة والحقوق العينية الأخرى الواردة على المنقول أو العقار .

وأضاف بأنه يقترح النص التالى الذى يوفق بين مختلف وجهات النظر التى أبديت بصدد المادة ١٤ موضوع البحث :

« يسرى على المسائل الخاصة بالحيازة وبالملكية والحقوق العينية الأخرى الواردة على الأموال المنقولة والثابتة قانون الجهة التى يوجد بها موقع هذه الأموال » .

« ويجب فى البلد الثانى الذى انتقل إليه المنقول احترام كافة الحقوق الخاصة بالحيازة وبالملكية وسائر الحقوق الأخرى المكتسبة على المنقول المادى وفقا لأحكام قانون موقعه وذلك إلى حين نشوء حق جديد بمقتضى قانون البلد الآخر » .

=

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة واقترح معالى السنهورى باشا حذف الفقرة الثانية لأنها تفصيلية كما اقترح تحوير الفقرة الأولى تحويراً يقصد به أن يظهر بوضوح أن المادة تشتمل على كسب الملكية بالميراث .

فوافقت اللجنة على كل ذلك وأصبح نص المادة النهائى ما يأتى :

« يسرى على الحيازة والملكية والحقوق العينية الأخرى وبنوع خاص طرق كسب هذه الحقوق بالعقد والميراث والوصية وغيرها قانون الموقع فيما يختص بالعقار . ويسرى بالنسبة إلى المنقول قانون الجهة التى يوجد فيها هذا المنقول وقت وقوع الأمر الذى ترتب عليه كسب أو فقد الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى » .

ثم قدم المشروع النهائى بتعديل صياغة آخر المادة كالآتى :

« كسب الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى أو فقدها » .

وأصبح رقم المادة ٢١ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢١ .

= فوافقت اللجنة مبدئيا على هذا النص على أن تعيد النظر فى صياغته فيما بعد .

واقترح مصطفى بك الشوربجى أن تضاف إلى نص الفقرة الثانية عبارة :

« ويحدد قانون المحكمة المطروح أمامها النزاع طبيعة الحق أو المال » .

واعترض المسيو بنيتا بأنه لامحل لإضافة هذه الفقرة إلى المادة موضوع البحث إذ ليست إلا تقريراً لمبدأ العام فى باب الوصف فإذا رأت اللجنة ضرورة تضمين النصوص التمهيدية نصاً يقرر هذا المبدأ العام فليكن هذا النص موضوع مادة مستقلة .

فرد مصطفى بك الشوربجى بأنه لايرى بأسا من الأخذ بهذا النص وإيراده فى مادة منفصلة .

وعقب الرئيس بأن إيراد المبدأ المتقدم فى نص خاص لا تقتضيه ضرورة إذ أنه مبدأ مقرر ومسلم به فى جميع التشريعات لذا ربما كان من الأنسب الاكتفاء بإثباته فى محضر أعمال اللجنة .

فأقرت اللجنة وجهة نظر الرئيس .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الخمسين

تليت المادة ٢١ فلاحظ سعادة الرئيس أن صياغتها قد تحدث ارتباكا لأنها خصصت بعد التعميم .

فرأت اللجنة حذف عبارة « وبنوع خاص طرق كسب هذه الحقوق بالعقد والميراث والوصية وغيرها » .

وذلك لأن من المفهوم أن إطلاق النص على الحيازة والملكية يجعل طرق اكتسابها يدخل فى عموم النص ولدفع وهم أنه يدخل فيها ما يترتب من آثار على بعض أسباب كسب الملكية كالميراث والوصية وغيرها التى تكلمت عنها المادة ٢٠ بينما تتكلم هذه المادة عن كيفية اكتساب الملكية .

وكذلك رأت اللجنة استبدال عبارة « تحقق السبب » بعبارة « وقوع الأمر » .

تقرير اللجنة :

حذفت من صدر المادة عبارة « وبنوع خاص طرق كسب هذه الحقوق بالعقد والميراث والوصية وغيرها » حتى لا يتبادر إلى الذهن أن ثمة تعارضاً بين هذه المادة والمادة التى تسبقها مباشرة ولاسيما أن المقصود من العبارة المحذوفة هو إخضاع الميراث وما إليه بوصفه سبباً من أسباب اكتساب الملك لقانون موقع المال وهذا الغرض مكفول بعموم العبارة . فإذا كان قانون موقع المال يقضى مثلا بأن الوصية لا تنقل الملك فى العقار إلا بالتسجيل فيجب تطبيق هذا القانون . وهذا التطبيق يدخل فى عموم عبارة : « يسرى على الملكية والحقوق العينية الأخرى قانون الموقع فيما يختص بالعقار » .

وأصبح رقم المادة ١٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ١٩

١ — يسرى على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التى يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطنا، فان اختلفا موطنا سرى قانون الدولة التى تم فيها العقد. هذا مالم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانوناً آخر هو الذى يراد تطبيقه.

٢ — على أن قانون موقع العقار هو الذى يسرى على العقود التى أبرمت فى شأن هذا العقار.

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها.

المشروع التمهيدى

المادة ٤٢ — يسرى على الالتزامات التعاقدية القانون الذى يقرر المتعاقدان صراحة أو ضمنا الخضوع لأحكامه مع مراعاة مانصت عليه المادتان ٤٤ و ٤٨[١]، [٢]

(١) هذه المادة من المواد التى نظرتها لجنة المرحوم كامل صدقى باشا وفيما يلى مناقشات تلك اللجنة عنها :

محضر جلسة ١٩ مارس سنة ١٩٣٧

تلا المسيو بنيتا المادة ١٧ من المشروع التمهيدى للمسيو ليناك دى بلفون ونصها كالآتى :

« يجوز أن تخضع الالتزامات التعاقدية من حيث موضوعها وآثارها تبعا لإرادة الطرفين لقانون الجهة التى أبرم فيها العقد أو الجهة التى يتعين فيها تنفيذه أو لقانون الدولة التى يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين.

« فإذا لم تتضح من العقد إرادة المتعاقدين أو لم يتسن استنباطها من ظروف الحال طبق القاضى أى القوانين السابق ذكرها تبعا لطبيعة الالتزام ». =

المادة ٤٤ — (صدر المادة) يسرى قانون موقع العقار على العقود التى أبرمت بشأن هذا العقار .

= وعلى أى حال فإن الشروط الموضوعية لصحة العقد فيما عـدا أهلية المتعاقدين . يحددها قانون الجهة التى أبرم فيها العقد أو القانون المصرى إذا كان العقد واجب التنفيذ فى مصر » .

وقرر المسيو بنيتا فيما يتعلق بالفقرة الأولى أن اللجنة الفرعية لا ترى محلا لإيراد قيد يحد من مبدأ حرية الإرادة وأنها ترى أن يترك لإرادة المتعاقدين كامل الحرية فيما يختص بالالتزامات التعاقدية .

وأضاف المسيو فان أكر أنه يجب أن يترك المتعاقدون أحرارا فى تنظيم علاقاتهم التعاقدية كما يشاءون طالما أنهم يحترمون النظام العام ويرعون حرمة الآداب .

وأبدى المسيو بسارأن المسائل العقارية فى مصر تتصل بالنظام العام ولذا ينبغى أن يضاف إلى النص تحفظ صريح فيما يتعلق بالاتفاقات المنصبة على عقارات .

وأوضح الرئيس أن القواعد المتصلة بالمسائل العقارية فى مصر ليست من النظام العام إلا بالنسبة للقوانين الخاصة بالأوضاع الشكلية كقانون التسجيل العقارى وآثاره وفيما عدا ذلك فان للمتعاقدين مطلق الحرية فى أن يتصرفوا كيف شاءوا لذا يتعين ترك الحرية لهم دون قيد بالنسبة للعقارات كما هو الحال بالنسبة للمنقولات مع مراعاة القوانين المصرية المتصلة بالشكل .

وقال صليب بك سامى إنه يشاطر المسيو بسار رأيه من حيث وجوب تضمين النص تحفظا صريحا فيما له صلة بالعقارات لتعلق المسائل العقارية بالنظام العام .

وقررت اللجنة أنها ترى الحرص على إقرار مبدأ حرية الإرادة فى الفقرة الأولى من هذه المادة .

وانتقل المسيو بنيتا إلى الفقرة الثانية من هذه المادة فقال : إن من الخطر ترك أمر اختيار القانون الواجب التطبيق للقاضى فى حالة عدم وضوح إرادة الطرفين وضوحا صريحا .

ورأى فؤاد بك حسنى أن القانون الذى يطبق فى هذه الحالة هو قانون المحكمة المنظور أمامها النزاع .

وذكر المسيو فان أكر أن الرأى عنده فى حالة عدم الإفصاح صراحة عن إرادة المتعاقدين أن يلجأ القاضى إلى تلمس هذه الإرادة المفترضة فى ظروف العقد وملابساته فإذا لم يستطع الوصول إلى ذلك وجب أن يطبق القانون المحلى .

واقترح عبد الفتاح بك السيد النص التالى :

« إذا لم تكن إرادة المتعاقدين صريحة أمكن للقاضى أن يستنتجها من ظروف العقد وطبيعته فإذا استحال عليه ذلك كان القانون المصرى وحده هو الواجب التطبيق » .

وقال المستر جراهام إن إرادة المتعاقدين لا تكون جلية فى كثير من الحالات ومع ذلك يمكن استخلاصها من نصوص العقد ومجموع ظروفه ففى العقود التى تبرم بين التجار مثلا يتسنى استخلاص إرادتهم من العرف الجارى بينهم وطلب المسيو فان أكر تأجيل بحث هذه المادة إلى الجلسة القادمة .

فوافقت اللجنة على ذلك .

محضر جلسة ١٦ ابريل سنة ١٩٣٧

ذكر الرئيس أنه تلق من المسيو فان أكر مذكرة خاصة بالمادة ١٧ من المشروع التمهيدى للمسيو لينان دى بلفون وهى التى سبق إرجاء نظرها إلى الجلسة الحالية وفيها يعرض النص التالى : =

المادة ٤٧ — (فقرة أولى) أما الالتزامات التى تنشأ عن عقود غير التى نص عليها فى المواد من ٤٣ إلى ٤٦ فإن القانون الذى يسرى عليها هو قانون الموطن المشترك للمتعاقدين فإذا اختلف الموطن فقانون الجهة التى أبرم فيها العقد هـذا ما لم يتبين غير ذلك من الرجوع إلى الغرض المقصود من هذه الالتزامات .

= « تخضع العقود من حيث موضوعها وآثارها للقانون الذى اختاره المتعاقدان » .

« فإذا لم تتضح إرادة المتعاقدين صراحة كان للقاضى أن يتلمسها مستأنساً فى ذلك بظروف الدعوى وطبيعة العقد » .

« فإذا لم يجد القاضى ظروفا تساعده على استخلاص إرادة المتعاقدين طبق قانونهما المشترك وإذا اختلفت جنسية المتعاقدين طبق قانون الجهة التى أبرم فيها العقد » .

وذكر الرئيس أن اللجنة الفرعية توافق على هذا النص فى جوهره ولكنها ترى صياغته على وجه آخر وطلب من المسيو بنيتا أن يتلو الصيغة التى اقترحتها اللجنة الفرعية فتلا النص الآتى :

« يسرى على الالتزامات التعاقدية القانون الذى يقرر المتعاقدان الخضوع لأحكامه » .

« فإذا لم يقرر المتعاقدان ذلك صراحة طبق القانون الذى يتبين من طبيعة العقد ومن مجموع ملابساته أنهما قصدا تطبيقه » .

« وفى حالة الشك يطبق القانون المشترك للمتعاقدين وإذا اختلفت جنسيتهما طبق قانون المكان الذى أبرم فيه العقد » .

وأبان أن صياغة هذا النص تطابق صياغة النص المماثل فى المشروع التمهيدى للقانون البلجيكى الذى أعده الأستاذ لوران .

وتساءل الرئيس عما إذا كانت عبارة « فى حالة الشك » واضحة وضوحا كافيا وعما إذا كان من المستحسن الاستعاضة عنها بعبارة أخرى كتلك التى اقترحها المسيو فان أكر وهى « فإذا لم توجد نصوص كافية للتدليل على إرادة المتعاقدين » .

وقال عبد الفتاح بك لسيد أن عبارة « فى حالة الشك » تبدو غير وافية بالغرض وأنه يفضل العبارة التى اقترحها مسيو فان أكر .

وقرر كل من المسيو بنيتا والمسيو باسار أنه يبدو لهما أن كلتا العبارتين متماثلتان وقال المستر جراهام إن من رأيه حذف الفقرة الثالثة من المادة التى اقترحتها اللجنة الفرعية فمن جهة مجرد وجود القانون المشترك للمتعاقدين هو عنصر حاسم لدى القاضى إذا خلا العقد من عناصر أخرى ومن جهة ثانية فإن الشق الأخير من النص قد يقضى فى بعض الحالات إلى تطبيق قانون اتجهت إرادة المتعاقدين كما تبدو من ظروف العقد إلى استبعاده بحيث يفضى النص إلى حل يتعارض مع مبدأ حرية إرادة المتعاقدين وعلى ذلك فهو يستصوب أن تترك للقاضى الحرية الكاملة طبقا للنظام الذى جرى عليه القضاء الإنجليزى فالقاضى لا يعوزه مطلقا إيجاد الحل وليس من اللازم أن يفرض عليه تطبيق قانون معين سيما وأنه قد يبدو له أن تطبيق قانون محل إبرام العقد وسيلة سائغة لتجنب بحث عويص دقيق .

وأضاف أنه عندما تعرض الأستاذ بيبه لموضوع القانون الواجب التطبيق فى حالة عدم وجود عنصر يهدى إلى تعرف إرادة المتعاقدين انتهى إلى اقتراح تطبيق قوانين عدة تبعاً لطبيعة العقد وظروف الحال .

واستصوب المسيو فان اكر الابقاء على الفقرة الثالثة من المادة موضوع البحث لأنه من المتعين فى العقود ذات الصبغة الدولية أن يتولى التشريع تحديد القانون الذى يجب على القاضى تطبيقه فى حالة عدم وضوح إرادة المتعاقدين صراحة أوضمنا فتدخل المشرع أمر لا مندوحة عنه لتجنب كل تحكم من جانب القاضى . =

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — عرض المشروع فى هذه المواد من ٤٢ — ٤٨ للقاعدة العامة فى الالتزامات التعاقدية ولصور خاصة من صور العقود وتنفيذها ثم قرر فى نهايتها القاعدة الخاصة بوجوب احترام القواعد الآمرة فى حدود معينة . ويراعى بادىء ذى بدء أن فقه

= وانضم عبد الفتاح بك السيد إلى الرأى الذى أبداه المستر جراهام من أن الفقرتين الأوليين كافيتان .

وذكر فؤاد بك حسنى أن الفقرة الثالثة تحدد القانون الذى يطبق فى حالة عدم إبداء إرادة المتعاقدين صراحة أو عدم اتضاحها من نصوص العقد لغموضه أو لالتباس فيه لذا فهو يرى الابقاء على هذه الفقرة لمنع تحكم القاضى فى مثل هذه الحالة .

وقرر المسيو دوفيه أنه يشاطر الرأى القائل بالإبقاء على الفقرة الثالثة كما يؤيد الملحوظات التى أبداها فؤاد بك حسنى بهذا الصدد .

وأوضح المسيو بنيتا أن وجوب ترك الحرية للقاضى مما لا يعترض عليه بالنسبة إلى العقود ذات الصبغة الداخلية أما موضوع البحث فيقع فى نطاق العقود الدولية وفى هذا النطاق تذهب غالبية التشريعات إلى ضرورة تحديد المبادىء التى تسرى على العقد وتعيين القانون الواجب التطبيق عندما لا يفصح المتعاقدان عن إرادتهما صراحة أو ضمنا وفى البلاد التى لم يتدخل فيها المشرع لتحديد القانون الواجب التطبيق نرى أن القضاء قد تكفل بتحديد هذا القانون طبقا لنفس المبادىء .

ولاحظ المسيو فان اكر أن جمهور الشراح يؤيد المبدأ الذى يقرره النص المقترح من اللجنة الفرعية .

ولم ير المسيو باسار بأسا من اقتباس النص المقترح بل لفت النظر إلى أن الفقرة الأولى التى تقرر مبدأ حرية الإرادة تواجه حالة التعبير عن هذه الإرادة صراحة وأن الفقرة الثانية تتعرض لحالة إرادة المتعاقدين الضمنية أما الفقرة الثالثة فتتناول حالة الشك وتعين بطريقة آمرة القانون الواجب التطبيق لتجنب احلال القاضى إرادته بطريق التحكم محل إرادة المتعاقدين .

ولاحظ مصطفى بك الشوربجى أن تعيين قانون محل العقد قد يكون من العسير أحيانا لذا فهو يقترح أن يستبدل به قانون محل تنفيذ العقد .

وعقب الرئيس بأن النص الذى اقترحته اللجنة الفرعية يعالج جميع الفروض التى يمكن أن تعرض وأجاب على ملاحظات المستر جراهام بأن المشروع لا يفرض قانونا معينا إلا فى الحالة التى لا يبدى فيها المتعاقدان إرادتهما صراحة أو ضمنا على أن لهما دائما حرية اختيار القانون الذى يرغبان فى الخضوع لأحكامه .

وأجاب على ملحوظة مصطفى بك الشوربجى بأن تعيين محل العقد لا يثير أية صعوبة إذ هو مسألة وقائع وانضم عبد الفتاح بك السيد إلى الرأى الذى أبداه مصطفى بك الشوربجى فى بعض جزئياته مقترحا أن تضاف العبارة التالية إلى نهاية الفقرة الثالثة وهى :

« فإذا لم يتسن تعيين محل العقد طبق قانون المحل الذى يجب فيه تنفيذ العقد » .

وطلب الرئيس أخذ الرأى بالنسبة لكل من اقتراحى المستر جراهام وعبد الفتاح بك السيد وأولهما يرمى إلى حذف الفقرة الثالثة بينما يهدف الثانى إلى إضافة عبارة جديدة إلى هذه الفقرة .

وناهضت أغلبية الأصوات كلا الاقتراحين فقررت اللجنة اقتباس النص بصيغته كما اقترحته اللجنة الفرعية وجعله المادة ١٩ من الباب التمهيدى . =

القانون الدولى الخاص لا يزال غير مستقر فيما يتعلق بتعيين القانون الواجب تطبيقه فى شأن الالتزامات التعاقدية لتنوع صور العقود وتباين القواعد التى تسرى عليها من حيث أركان الانعقاد وشروط الصحة وترتيب الآثار .

(٢) مواد محذوفة :

المادة ٤٣ — إذا لم يتفق المتعاقدان وقت إبرام العقد على القانون الواجب التطبيق بالنسبة للعقود التى تتم فى البورصات والأسواق العامة فإن القانون الذى يسرى هو قانون البلد الذى توجد فيه هذه البورصات والأسواق .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المادة ٤٤ — يسرى قانون موقع العقار على العقود التى أبرمت بشأن هذا العقار ويسرى على العقود الخاصة بالسفن وبالطائرات قانون الجهة التى تم بها تسجيل تلك السفن والطائرات ، ويسرى على العقود التى يبرمها أصحاب المصانع والمتاجر والمزارع مع عمالهم ومستخدميهم القانون المعمول به فى الجهة التى يوجد بها مركز إدارة هذه الأعمال فإذا كان المركز الرئيسى لهذه الأعمال فى الخارج وكانت فروعها فى مصر هى التى أبرمت هذه العقود فان القانون المصرى هو الواجب التطبيق ، وتسرى القوانين المتقدمة الذكر حتى لو اتفق المتعاقدان على قانون آخر .

المادة ٤٥ : ١ — يسرى قانون موطن البائع على بيع العروض من حيث شروط صحته وما يترتب عليه من آثار إذا لم يتفق المتعاقدان على غير ذلك .

٢ — ومع ذلك فان قانون موطن المشترى هو الواجب التطبيق فى الأحوال الآتية :

(ا) إذا كان العقد قد أبرمه البائع أو وكيله أو نائبه أثناء مروره ببلد المشترى .

(ب) إذا كان لوكيل البائع أو نائبه موطن تجارى فى البلد الذى يتوطن فيه المشترى أو إذا كان الوكيل أو النائب قد أبرم العقد باسمه خاصة أو إذا وجدت العروض المبيعة وقت إبرام العقد فى موطن المشترى .

(ج) إذا كانت الجهة التى عينها المتعاقدان لتنفيذ العقد هى الجهة التى يوجد فيها موطن المشترى .

المادة ٤٦ — إذا كانت هناك عروض يجب تسليمها تنفيذا لعقد بيع فان قانون الجهة التى تجب معاينة هذه العروض بها هو الذى يسرى لتحديد المسائل الآتية :

(ا) ما يجب توافره من شروط فى معاينة هذه العروض .

(ب) ما تجب مراعاته من أوضاع فى الإخطار عما يستبين عند المعاينة من عجز أو عيوب أو عدم مطابقة العروض للأوصاف المطلوبة أو فى الاخطار عن رفض تسلم هذه العروض أو التحفظ عند تسلمها .

(ج) المواعيد التى يجب أن تتم فيها المعاينة والاخطار .

(د) ما يترتب لكل من المتعاقدين قبل الآخر من التزامات وحقوق بشأن الاجراءات الواجبة الاتباع بالنسبة للعروض عند رفض تسلمها .

المادة ٤٧ : ١ — أما الالتزامات التى تنشأ عن عقود غير التى نص عليها فى المواد من ٤٣ إلى ٤٦ فإن القانون الذى يسرى عليها هو قانون الموطن المشترك للمتعاقدين ، فإذا اختلف الموطن فقانون الجهة التى أبرم فيها العقد هذا مالم يتبين غير ذلك من الرجوع إلى الغرض المقصود من هذه الالتزامات . =

٢ — ولذلك توخى المشروع تجنب التفاصيل واقتصر على أكثر الأحكام استقرارا فى نطاق التشريع . فقرر فى المادة ٤٢ أن الالتزامات التعاقدية يسرى عليها القانون الذى يقرر المتعاقدان الخضوع لأحكامه صراحة أو ضمنا مع مراعاة الأحكام المقررة فى المادتين ٤٤ و ٤٨ وهذا حكم عام يمكن لسلطان الإرادة ويضمن

= ٢ — فإذا كان للمتعاقدين أو لأحدهما أكثر من موطن فلا يعتبر فى تطبيق الفقرة السابقة إلا الموطن الذى وجه إليه أو صدر منه كل من الإيجاب والقبول .

المادة ٤٨ — لايحول اختيار المتعاقدين لقانون يسرى على تعاقدهما دون تطبيق الأحكام الناهية والآمرة التى تقررها المادة ٤٣ والمواد من ٤٥ إلى ٤٧ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

المادة ٤٣ تواجه حكم العقود التى تتم فى البورصات والأسواق العامة عند عـدم اتفاق المتعاقدين على تطبيق قانون معين فتقضى بوجوب تطبيق قانون البلد الذى توجد فيه البورصة أو السوق . ويتفق حكم هذه المادة مع الفقرة (١) من المادة ٨ من القانون البولونى الصادر فى سنة ١٩٢٦ ومع قرارات كثير من الجمعيات والمعاهد العلمية (معهد القانون الدولى فى اجتماع فلورنسا سنة ١٩٠٨ ومشروع جمعية القانون الدولى ومؤتمر لاهاى السادس والمشروع التشيكوسلوفاكى فى المادة ٢٤ فقرة ١) . وإذا اتفق المتعاقدان على تطبيق قانون آخر فلا يحول اتفاقهما هذا دون تطبيق القواعد الآمرة فى قانون البلد الذى توجد فيه السوق أو البورصة (مده ٤٨ من المشروع) .

وتعرض المـادة ٤٤ لعقود معينة تنو بالنسبة إليها سلطان الإرادة فى اختيار القانون الواجب تطبيقه . فلا يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على إسناد الاختصاص إلى قانون غير الذى يعينه النص . وهذه العقود قسمان ، قسم يتعلق بأشياء لها ذاتية معينة تدخل فيه العقود المتعلقة بالعقارات والسفن والطائرات فإن تعلق العقد بعقار وجب تطبيق قانون موقع العقار (المادة ٨ فقرة ٢ من القانون البولونى) وإن تعلق بسفينة أو طائرة وجب تطبيق قانون الجهة التى تم فيها تسجيلها (مشروع الجمعية الدولية فى اجتماع فينا) ولا يجوز الاتفاق على خلاف ذلك وقسم يتعلق بالعمل تدخل فيـه العقود التى يبرمها أصحاب المصانع والمناجم والمزارع مع عمالهم ومستخدميهم وهذه العقود يسرى عليها قانون مركز إدارة العمل فإذا كان المركز الرئيسى فى الخارج وتولت إدارة العمل لحسابه فروع فى مصر وجب أن تخضع عقود هذه الفروع للقانون المصرى ولا يجوز فيما يتعلق بالعقود التى تدخل فى هذا القسم إسناد الاختصاص لقانون آخر باتفاق المتعاقدين (مشروع الجمعية الدولية فى اجتماع فينا) .

ويتفرع على هذه الأحـكام أن جميع العقود المتعلقة بعقارات ولو كانت مرتبة لحقوق شخصية تخضع لقانون موقع العقار . ويأتى الإيجار فى طليعة هذه العقود بل هو أخص ما يتناوله النص لأن حق المستأجر قد تشترط فى شهره إن جاوزت مدته حدا معينا بعض الأوضاع الخاصة بالحقوق العينية ثم إن الحقوق التى تترتب على الايجار لها أهمية عظيمة وتتصل بالسياسة الاجتماعية فى كل دولة . وهـذا هو شأن العقود التى ترد على العمل فتشريعات العمل بصوره المختلفة توضع لحماية العمال ويقصد من أحكامها الأساسية أن تكون آمرة لايجوز الاتفاق على مخالفتها أو استبعادها بحال من الأحوال ولم ير المشروع أن ينظم الاختصاص التشريعى فيما يتعلق بعقود التزام المرافق العامة وعقود العمل التى تعقدها الدولة مع العمال اكتفاء بالقواعد العامة . =

وحدة القانون الواجب تطبيقه على العقد — وهى وحدة لا تكفلها فكرة تحليل عناصر العقد واختيار القانون الذى يتلاءم مع طبيعة كل منها — وقد استرشد المشروع فيه بالمادة ٧ من القانون الملحق بالتقنين المدنى اليابانى والمادة ١٥ من التقنين الإيطالى الجديد . فالأولى تقضى بأن القانون الذى يطبق فى شأن وجود التصرف القانونى وما يترتب عليه من آثار هو القانون الذى يختاره المتعاقدان . والثانية تنص على أن الالتزامات التى تنشأ عن العقود يسرى عليها قانون جنسية المتعاقدين إذا اتحدوا جنسية وإلا فقانون محل انعقاد العقد وهذا كله ما لم يتفق على خلافه .

= هذا وقد استقر العمل على الاعتداد بقانون البائع فى عقود بيع العروض إلا إذا وجدت قرائن معينة وذلك مالم يتفق الطرفان على غيره، وهذه قواعد أقرتها جمعية القانون الدولى فى اجتماع فينا فى سنة ١٩٢٦ وأقرها أيضا مؤتمر لاهاى السادس وأخذ بها المشروع فى المادة ٤٥ فنص على أن الأصل تطبيق قانون البائع وفصل القرائن المتقدم ذكرها وعلق على توافر هذه القرائن تطبيق قانون المشترى دون قانون البائع ، وقد نص المشروع كذلك على القانون الذى يطبق فى شأن تنفيذ البيع إذا كان الشىء الواجب تسليمه عروضا فقضى فى المادة ٤٦ بتطبيق قانون الجهة التى تجب معاينة هذه العروض فيها وقد أقرت هذا الحكم جمعية القانون الدولى فى اجتماع فينا فى سنة ١٩٢٦ كما أقره مؤتمر لاهاى فى اجتماعه السادس .

أما الالتزامات التى تنشأ من عقود غير التى نص عليها فى المواد من ٤٣ إلى ٤٦ فقد تكفلت المادة ٤٧ ببيان حكمها فأخضعتها كقاعدة عامة لقانون الموطن المشترك للمتعاقدين فإن اختلفا موطنا فلقانون الجهة التى أبرم فيها العقد إلا إذا تبين غير ذلك من الرجوع إلى الغرض المقصود من تلك الالتزامات ، وقد استرشد المشروع فى وضع هذا النص بأحكام المادة ١٥ من التقنين الإيطالى الجديد ولكنه لم يحذ حذوه فى اختيار قانون جنسية المتعاقدين بل آثر قانون الموطن لأن الخضوع لأحكامه أغلب فى المسائل التجارية ويلاحظ أن المشروع لم يطلق تلك الأحكام بل استثنى منها الحالات التى يتعارض فيها الغرض من الالتزامات مع خضوع هذه الالتزامات لقانون موطن المتعاقدين أو قانون محل انعقاد العقد حتى يظل باب الاجتهاد مفتوحا أمام القضاء ، وتعرض الفقرة ٢ من المادة ٤٧ لحالة تعدد موطن المتعاقد فتجعل العبرة بالموطن الذى وجه إليه أو صدر منه كل من الإيجاب والقبول .

وأخيرا نصت المادة ٤٨ على أن اختيار المتعاقدين لقانون يسرى على تعاقدهما لايحول دون تطبيق القواعد الآمرة فى القانون الواجب تطبيقه وفقا لأحكام المادة ٤٣ أو المواد من ٤٥ إلى ٤٧ . وقد استلهم المشروع فى وضع هذا الحكم نص المادة ١٠ من القانون البولونى الصادر فى سنة ١٩٢٦ ولم يشر المشروع إلى المادة ٢٤ فى عداد المواد التى خصها بالذكر لأن القانون الواجب تطبيقه وفقا لهذه المادة يسرى فى أحكامه جميعا يستوى فى ذلك الآمر وغير الآمر .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المواد من ٤٣ إلى ٤٨ واقترح معالى السنهورى باشا حذفها لأن بعضها يتضمن أحكاما تفصيلية والبعض الآخر سبق ذكر أحكامها فوافقت اللجنة .

ويلاحظ أن المشروع قد اختار صيغة مرنة لا تقطع على القضاء سبيل الاجتهاد ولا تحول دون الانتفاع من كل تطور مقبل فى حركة الفقه . وقد قرن المشروع هذه الصيغة بنصوص خاصة بعضها يعين اختصاصا تشريعيا آمرا بالنسبة لعقود معينة وبعضها يضع قرائن يستخلص منها الإرادة عند عدم الاتفاق وبعض آخر يعين اختصاصا تشريعيا لمسائل تتعين بتنفيذ العقود .

٣ — وقد بذلت الجمعيات والمعاهد العلمية جهودا موفقة لمسايرة الاتجاهات العملية فلم تقنع بإقرار القاعدة العامة التى تقدمت الإشارة إليها ولكنها تناولت العقود الهامة وعينت لكل عقد منها الاختصاص التشريعى الذى يناسبه (معهد القانون الدولى فى اجتماعه فى فلورنسا سنة ١٩٠٨ ومشروعات جمعية القانون الدولى الخاصة بالبيع وعقد العمل وإجارة الأشخاص وقد أعدت فى اجتماعات فينا فى سنة ١٩٢٦ وفرسوفيا فى سنة ١٩٢٨ وأكسفورد فى سنة ١٩٣٢ ومشروعات المعاهدات الخاصة بالبيع التى أعدها مؤتمر لاهاى السادس) . وبذلك تسنى لها أن تؤثر فى حركة التشريع (انظر اتفاقية مونتفيديو سنة ١٨٩٩ ومشروعات القوانين التى أعدت فى النمسا (١٩١٣) ورومانيا سنة ١٩٣٢ وتشيكوسلوفاكيا سنة ١٩٢٤ والتشريع البولونى الصادر فى سنة ١٩٢٦ وتقنين بوستامنتى) بما أعدت من مشروعات . وقد وقف المشروع من هذه المشروعات موقف تحفظ فلم ينقل عنها من القواعد إلا ما تثبت من سلامة صلاحيته وهذه القواعد هى التى تقررت فى المواد التالية للمادة ٤٢ . (انظر فى الهامش المذكرة على صدر المادة ٤٤ وعلى الفقرة الأولى من المادة ٤٧) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٢ واقترح معالى السنهورى باشا تحوير النص بحيث يتضمن قرائن قانونية مقيدة إذا انعدمت إرادة المتعاقدين الصريحة أو الضمنية .

فوافقت اللجنة — وأصبح نص المادة ما يأتى :

١ — الالتزامات التعاقدية يسرى عليها قانون الدولة التى يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطنا . فإن اختلفا موطنا سرى قانون الدولة التى تم

فيها العقد . هذا كله اذا لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانونا آخر هو الذى يراد تطبيقه .

٢ — على أن قانون موقع العقار هو الذى يسرى على العقود التى أبرمت فى شأن هذا العقار .

وأصبح رقم المادة ٢٢ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الخمسين

تليت المادة ٢٢ فوافقت عليها اللجنة مع تعديل صدر الفقرة الأولى كالآتى :

« يسرى على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة . . . الخ » .

تقرير اللجنة :

تعديل صدر الفقرة الأولى كالآتى :

« يسرى على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة . . . الخ » .

وأصبح رقمها ١٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على هذه المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٢٠

العقود ما بين الأحياء تخضع فى شكلها لقانون البلد الذى تمت فيه ويجوز أيضاً أن تخضع للقانون الذى يسرى على أحكامها الموضوعية، كما يجوز أن تخضع لقانون موطن المتعاقدين أو قانونهما الوطنى المشترك .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٥١ :

١ — العقود ما بين الأحياء غير الهبات تخضع فى شكلها لقانون البلد الذى تمت فيه .

٢ — ويجوز أيضاً أن تخضع هذه العقود من حيث الشكل للقانون الذى يسرى على شروط صحة العقد وآثاره كما يجوز أن تخضع لقانون موطن المتعاقدين أو قانونهما الوطنى المشترك .

٣ — على أنه إذا كانت العقود التى من شأنها إنشاء حقوق عينية أو نقلها أو انقضاؤها واجبا إشهارها فيراعى فى شكلها وفى إجراءات إشهارها قانون البلد الذى تقع فيه الأشياء التى تترتب عليها تلك الحقوق .

٤ — يسرى على الوصية والهبة من حيث الشكل قانون الموصى أو الواهب ولا يصح فى الإيصاء والهبة أن تتبع الأوضاع المقررة فى الجهة التى تمت فيها هذه

التصرفات إلا إذا كان قانون الموصى أو الواهب فى أحكامه الموضوعية لا يمنع من ذلك[1] .

---

(١) هذه المادة من المواد التى نظرتها لجنة المرحوم كامل صدقى باشا وفيما يلى مناقشات تلك اللجنة عنها :

محضر جلسة ١٦ أبريل سنة ١٩٣٧

تلا المسيو بنيتا المادة ١٩ من المشروع التمهيدى للمسيو لينان دى بلفون ونصه كالآتى :

« يحدد شروط صحة العقد قانون الجهة التى تم فيها العقد » .

« ومع ذلك يكفى مراعاة الشروط الشكلية التى يتطلبها القانون الوطنى المشترك للطرفين أو يتطلبها قانون الموصى إذا كان طرفا العقد من جنسية واحدة أو كان موضوعه وصية » .

« وفيما يتعلق بالعقود التى من شأنها إنشاء حق عينى أو نقله أو انقضاؤه يجب أيضا مراعاة ما يقضى به قانون الجهة التى يوجد بها موقع الأموال من أوضاع خاصة أو اجراءات للعلانية » .

وأردف المسيو بنيتا أن اللجنة الفرعية توافق على المبدأ الذى تقرره هذه المادة ولكنها تقترح صياغتها على النحو التالى :

« يسرى بالنسبة إلى الشكل الظاهرى للعقود ما بين الأحياء قانون البلد الذى تم فيه العقد أو القانون الذى يسرى على الشروط الموضوعية للعقد وآثاره أو القانون المشترك للمتعاقدين ويسرى بالنسبة إلى شكل التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت قانون بلد الشخص الذى صدر منه التصرف .

« على أنه إذا كانت العقود التى من شأنها إنشاء حقوق على الأموال أو نقلها أو انقضاؤها واجبا إشهارها فيراعى فى شكلها وفى إجراءات إشهارها قانون البلد الذى تقع فيه الأموال التى تترتب عليها تلك الحقوق » .

واقترح الرئيس إضافة لفظة « دون تمييز » بعد عبارة « الشكل الظاهرى للعقود بين الأحياء بالنسبة للقوانين التى يجوز تطبيقها » .

وقرر المسيو دوفيه أن عبارة « أو » التى تكررت أربع مرات فى هذه الفقرة كافية فى الدلالة على أن هذه القوانين تطبق دون تمييز ومع ذلك فلا مانع فى الوسع إثبات ذلك فى المحضر لازالة كل شك من هذه الناحية فى المستقبل .

وقال المستر جراهام إنه لا يرى محلا لأن يدون فى المحضر تفسير يتضح جليا من النص سيما وأن إثبات تفسير فى المحضر لنص أقرته اللجنة معناه الإقرار بعجز عن الأداء فى الصياغة .

واقترح صليب بك سامى حذف صفة « الظاهرى » الواردة على الشكل وقال فؤاد بك حسنى بأن صياغة الفقرة الأولى من هذه المادة مثار للنقد وأنه يتعين تعديلها .

واقترح المسيو باسار الصيغة التالية :

« يسرى بالنسبة إلى الشروط الشكلية لصحة العقود ما بين الأحياء والتصرفات المضافة إلى ما بعد الموت قانون . . . الخ

وأبدى صليب بك سامى أنه يفضل عبارة « شروط الصحة المتعلقة بالشكل . . . الخ »

وتساءل فؤاد بك حسنى عما إذا كانت الفقرة الثانية من المادة التى اقترحتها اللجنة الفرعية تنطبق على الوقف .

وأجاب المسيو دوفيه بأن الوقف داخل فى حكم هذه وأنه يرى إثبات ذلك فى محضر أعمال اللجنة . =

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تتضمن هذه المادة الأحكام المتعلقة بشكل العقود والتصرفات بوجه عام وهى تبدأ فى فقرتها الأولى بوضع القاعدة العامة فى هذا الشأن فتنص على أن جميع العقود مابين الأحياء فيما عدا الهبات تخضع فى شكلها لقانون البلد الذى تمت فيه وهذه هى القاعدة التقليدية التى جرى العرف بها منذ عهد بعيد ونصت عليها صراحة أكثر التشريعات الأجنبية وأخذ بها القضاء المصرى رغم أنها غير مقررة بنص تشريعى وتتناول هذه القاعدة التصرفات القانونية سواء منها ماينعقد بإرادة واحدة وماينعقد بتلاقى إرادتين ولكن يرد على إطلاقها قيدان : الأول أنها تقتصر على ما ينعقد من تلك التصرفات بين الأحياء وبذلك تخرج الوصية وسائر التصرفات التى تضاف إلى مابعد الموت والثانى أنها لاتتناول الهبات وسيأتى فيما بعد بيان علة إيراد هذين القيدين .

= وذكر عبد الفتاح بك السيد أن إنشاء الوقف وهو يتطلب تدخل القاضى الشرعى لايمكن فى نظر المشرع المصرى أن يقع صحيحا إلا فى مصر فقط وعليه فهو يرى أن تضاف إلى الفقرة الثانية لفظة « أو الاشهادات » لتصدق على هذا النوع من التصرفات .

وقال المسيو بنيتا إن حظر إنشاء الوقف خارج الديار المصرية أمر من النظام العام تصدت له المادة ٢١ من المشروع التمهيدى التى سيأتى بحثها فلا موجب إذا لإضافة عبارة « أو الاشهادات » للفقرة الثانية المشار إليها.

وقال المستر جراهام إنه ربما كان من الأنسب إيراد عبارة « أو تبعا لقانون بلد الموصى » فى ذيل الفقرة الأولى من هذه المادة أما بالنسبة للفقرة الثانية فإنه يفضل من حيث الصياغة ، الأخذ بعبارة النص الذى وضعه المسيو لينان دى بلفون طالما أن المبدأ المراد إقراره يتلخص ببساطة فى أنه ولو أن شكل العقد يخضع لأحد القوانين التى بينتها الفقرة الأولى فإنه مع ذلك يتعين فى الحالات التى ينص فيها قانون موقع الأموال على إجراءات للعلانية مراعاة هذه الإجراءات لينتج العقد آثاره فإذا كان هذا هو المبدأ الذى يراد التعبير عنه فمن المرغوب فيه أداء ذلك بصيغة واضحة دقيقة مادام أن المعنى المقصود إبرازه ليس سوى ضرورة مراعاة ما يقضى به قانون موقع الأموال من إجراءات للعلانية إذ أن النص المعروض لايفى بهذا الغرض وإنما يفضى إلى أنه إذا كان من المحتم اتباع إجراءات للعلانية فيرجع فى هذه الإجراءات إلى قانون الموقع .

واقترح المسيو فان اكر إضافة لفظة « الواهب » إلى الفقرة الأولى قبل لفظة « الموصى » .

وبأخذ الأصوات أقرت اللجنة النص الذى اقترحته اللجنة الفرعيـــة على أن يجعل المادة ٢١ من الباب التمهيدى وذلك بعد تعديله على النحو التالى :

« تخضع شروط الصحة المتعلقة بشكل العقود بين الأحياء وعقود الإرادة الأخيرة إما لقانون البلد الذى تم فيه العقد أو للقانون الذى يسرى على شروط العقد الأساسية وآثاره أو لقانون بلد الواهب أو الموصى أو للقانون المشترك للطرفين » .

على أنه إذا كانت العقود التى من شأنها إنشاء حقوق على الأموال أو نقلها أو انقضاؤها واجبا إشهارها فإن قانون البلد الذى توجد فيه هذه الأموال هو الذى يطبق » .

٢ — على أن المشروع أجاز فى الفقرة الثانية من المادة نفسها إخضاع التصرفات المتقدم ذكرها من حيث الشكل للقانون الذى يسرى على شروط صحة التصرف وآثاره أو لقانون موطن المتعاقدين أو قانونهما الوطنى المشترك وبهذا لم يعد ثمة محل للخلاف فى طبيعة اختصاص قانون محل الانعقاد وهل هو اختصاص مقرر بقاعدة آمرة أم مؤسس على اعتبارات علمية (انظر استئناف مختلط ١٠ ديسمبر سنة ١٩٢٩ ب ٤٢ ص ٨٦ فيما يتعلق باعتبار القاعدة آمرة ، وانظر عكس ذلك ١١ مايو سنة ١٩٣٩ ب ٥١ ص ٣١٥) وإيراد الحكم على هـذا الوجه قد روعى فيه أن اختصاص قانون بلد انعقاد التصرف قد بنى على الضرورات العملية فإذا كان فى وسع من صدر منهم التصرف أن يستوفوا إجراءات الشكل المقررة لهذا التصرف فى القانون الذى يسرى عليه من حيث الموضوع أو فى قانون جنسيتهم المشتركة أو موطنهم المشترك فلا يجوز أن يمنعوا من ذلك ولا سيما أن اختصاص ثانى هـذه القوانين أقرب إلى طبيعة الأشياء وأكفل بتحقيق وحدة القانون الذى يسرى على العقد .

ولهذا تبدأ بعض التشريعات الحديثة بالنص على خضوع شكل التصرف للقانون الذى يطبق فى شأن أحكامه الموضوعية (م ١١ من قانون إصدار التقنين الألمانى وم ٥ من القانون البولونى الصادر فى سنة ١٩٣٦) وتجيز بعد ذلك الالتجاء إلى قانون محل انعقاد التصرف ، وبعضها يجعل قانون محل الانعقاد والقانون الذى يرجع إليه للفصل فى موضوع التصرف وقانون الجنسية المشتركة للمتعاقدين بمنزلة سواء (المادة ١٦ من التقنين الإيطالى الجديد) . وقد أضاف المشروع إلى قانون الجنسية المشتركة قانون موطن من صدر منهم التصرف لأن بعض الدول كانجلترا تستبدل بولاية قانون الجنسية ولاية قانون الموطن ، ثم أن فى هذه الإضافة تيسيرا يتمشى مع أهمية الموطن فى تنفيذ العقود ولا سيما التجارى منها .

٣ — ويراعى أن اختصـاص القانون الذى يسرى على الشكل وفقا لأحكام الفقرتين المتقدمتين لايتناول إلا عناصر «الشكل» الخارجية أما الأوضاع الجوهرية فى الشكل وهى التى تعتبر ركنا فى انعقاد التصرف كالرسمية فى الرهن التأمينى فلا يسرى عليها إلا القانون الذى يرجع إليه للفصل فى التصرف من حيث الموضوع ، وقد

أفرد المشروع الفقرتين ۳ و ٤ من المادة نفسها لاستثناءين : الأول يتعلق بالعقود التى يكون من شأنها إنشاء حقوق عينية أو نقلها أو انقضاؤها ويكون من الواجب شهرها وهذه يراعى فى شكلها وفى إجراءات شهرها قانون موقع المال الذى يرد عليه الحق العينى (فقرة ۳) وقد توسط المشروع فى هذا النص بين أحكام المادة ۱۱ من قانون إصدار التقنين الألمانى والمادة ١٦من التقنين الإيطالى الجديد ولم يخضع لحكمه إلا التصرفات المرتبة لا لتزام بإنشاء حق عينى أو نقله أو تغييره أو زواله على أن تكون هذه التصرفات مما يجب شهره .

٤ — أما الاستثناء الثانى فقد نصت عليه الفقرة ٤ وهى تقضى بسريان قانون الموصى أو الواهب على الوصية أو الهبة من حيث الشكل لأن هذه وتلك من التصرفات التى تحاط عادة بضمانات تكفل حماية المتصرف وحماية حقوق خلفائه من الورثة ومن بين هذه الضمانات ما يكون مجرد وضع من أوضاع الشكل . ولما كان المشروع قد نص من قبل على أن الحكم فى الوصية والهبة يكون وفقا لقانون الموصى أو الواهب (م ۳۸ و۳۹ من المشروع) لذلك لم يكن بد من إيراد هذا الاستثناء حتى تتحقق وحدة القانون الذى يطبق على هذين النوعين من التصرفات من حيث الموضوع والشكل على السواء . ولم يجز المشروع العدول عن اختصاص قانون الواهب أو الموصى إلى قواعد الشكل المقررة فى الجهة التى تم فيها التصرف إلا إذا كان هذا القانون لا يمنع من ذلك فى أحكامه الموضوعية ليتسنى بذلك توفير الضمانات التى تقدمت الإشارة إليها على أكمل وجه .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٥١ من المشروع واقترح إدماج الفقرة الثانية فى الفقرة الأولى وإدخال الهبات فى عموم العقود وإفراد الوصية بحكم وضع فى مكانه المناسب وحذف بقية المادة لعدم الحاجة إليها .

فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح نص المادة كما يأتى :

« العقود ما بين الأحياء تخضع فى شكلها لقانون البلد الذى تمت فيه ويجوز أيضاً

أن تخضع للقانون الذى يسرى على أحكامها الموضوعية ، كما يجوز أن تخضع لقانون موطن المتعاقدين أو قانونهما الوطنى المشترك » .

وأصبح رقم المادة ٢٤ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الخمسين

تليت المادتان ٢٣ و ٢٤ ورأت اللجنة استبدال عبارة « الفعل الضار » بعبارة « العمل الضار » الواردة فى المادة ٢٣ وتقديم المادة ٢٤ على المادة ٢٣ .

على أن يكون مفهوما أن المقصود بالشكل فى المادة ٢٤ الشكل الخارجى لا الشكل الجوهرى .

تقرير اللجنة :

قررت اللجنة الموافقة على المادة كما هى مع تقديمها على المادة ٢٣ .

وأصبح رقمها ٢٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢١

١ — يسرى على الالتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذى وقع فيه الفعل المنشىء للالتزام .

٢ — على أنه فيما يتعلق بالالتزامات الناشئة عن الفعل الضار ، لاتسرى أحكام الفقرة السابقة على الوقائع التى تحدث فى الخارج وتكون مشروعة فى مصر وإن كانت تعد غير مشروعة فى البلد الذى وقعت فيه .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٤٩ :

١ — يسرى على الالتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذى وقعت فيه الحادثة المنشئة للالتزام .

٢ — وهذا القانون ذاته هو الذى يفصل فيما إذا كان الشخص الناقص الأهلية مسئولا عما أحدثه من ضرر[1] .

---

(١) هذه المادة من المواد التى نظرتها لجنة المرحوم كامل صدقى باشا وفيما يلى مناقشات تلك اللجنة عنها .

جلسة ١٦ إبريل سنة ١٩٣٧

تلا المسيو بنيتا المادة ١٨ من المشروع التمهيدى للمسيو لينان دى بلفون ونصها كالآتى :

« يسرى على الالتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذى وقع فيه الحادث المنشىء للالتزام » .

وذكر أن اللجنة الفرعية تقترح اقتباس هذا النص بحالته .

المادة ٥٠ :

١ — لا تسرى أحكام المادة السابقة فيما يتعلق بالالتزامات الناشئة من العمل الضار على الوقائع التى تحدث فى الخارج والتى تكون مشروعة فى مصر وإن عدت غير مشروعة فى البلد الذى وقعت فيه .

٢ — أما إذا كانت هذه الوقائع التى حدثت فى الخارج تعتبر غير مشروعة فى مصر فليس للمصاب مع ذلك أن يطالب بتعويض أكبر مما يخوله إياه القانون المصرى فى مثل هذه الحالة .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — بعد أن بسط المشروع أحكام الالتزامات التعاقدية فى النصوص المتقدمة عرض فى المادتين ٤٩ و ٥٠ للالتزامات غير التعاقدية فضمن الأولى القاعدة العامة وخص الثانية بتفاصيل تتعلق بالفعل الضار . وتنحصر القاعدة العامة فى خضوع الالتزامات غير التعاقدية بوجه عام سواء أكان مصدرها الفعل الضار أم الإثراء دون سبب مشروع لقانون البلد الذى وقعت فيه الحادثة المنشئة للالتزام ويختص هذا القانون بالفصل فى أركان المسئولية ومنها أهلية الشخص للمساءلة عن فعله الضار رغم عدم توافر أهلية التعاقد له كما يختص بالفصل فى آثار هذه المسئولية ومداها ولا تدخل الالتزامات المترتبة على نص القانون مباشرة فى نطاق النص لأن القانون

وقال فؤاد بك حسنى إنه يرى خلافا لما ذهب إليه بعض الشراح كسافينى وواتشر ولوران الذين يرون تطبيق قانون المحكمة على الالتزام غير التعاقدى أنه لما كان الالتزام غير التعاقدى التزاما مفروضا لا يرجع إلى إرادة ولا إلى نية مفترضة فلا محل لتطبيق قانون خلاف قانون البلد الذى وقع فيه الحادث المنشىء للالتزام غير أنه لما كان الأمر يقتضى فعلا إيجابيا وسلبيا يعترف القانون بأثره فى إمكان إنشاء التزام فهو يقترح النص التالى :

« يسرى على الالتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذى وقع فيه الحادث الذى نشأ عنه الالتزام أو الذى تحقق فيه المركز الذى أنشأ هذا الالتزام » .

وقال المسيو دوفيه بأنه يكفى لتحقيق الفكرة التى يرمى إليها فؤاد بك حسنى أن يثبت فى المحضر أن نص المشروع التمهيدى الذى تلاه المسيو بنيتا يشمل حالات الترك أى الأفعال السلبية .

وأقر فؤاد بك حسنى هذا الرأى فقررت اللجنة الموافقة على النص الذى اقترحته اللجنة الفرعية وجعله المادة ٢٠ من الباب التمهيدى .

نفسه هو الذى يتكفل بتقريرها وتعيين من يلتزم بها دون أن يضع لذلك ضابطا معينا أو قاعدة عامة .

٢ — وقد استمد المشروع هذا النص من المادة ١١ من القانون البولونى الصادر فى سنة ١٩٢٦ (وهى تطابق المادة ٢٦ من المشروع التشيكوسلوفاكى) ورأى الإبقاء على الحكم الوارد بشأن مسئولية ناقص الأهلية فى الفقرة الثانية دفعاً لكل شبهة تعرض للذهن من جراء استعمال اصطلاح الأهلية ولو أن صلاحية من يقع منه الفعل للتكليف أو المساءلة ليست سوى شرط من شروط هذه المسئولية ولا صلة لها بأهلية التعاقد على وجه الاطلاق وقد ذكر فيما تقدم أن أهلية التعاقد هى صلاحية الالتزام بالتصرفات الإرادية ويراعى أن المشروع لم يتعرض لحسم الخلاف المستحكم فى الفقه فيما يتعلق بتعيين « البلد الذى وقعت فيه الحادثة المنشئة للالتزام » عند تعدد عناصر هذه الحادثة بل ترك كل ذلك لاجتهاد القضاء .

٣ — وتورد المادة ٥٠ استثناءين يتعلقان بالمسئولية عن الأفعال الضارة فتنص فى الفقرة الأولى على أن أحكام المادة السابقة لا تسرى فيما يتعلق بالالتزامات الناشئة عن هذه الأفعال على الوقائع التى تحدث فى الخارج والتى تكون مشروعة فى مصر وإن عدت غير مشروعة فى البلد الذى وقعت فيه لأن إلحاق وصف المشروعية بواقعة من الوقائع أو نفى هذا الوصف عنها أمر يتعلق بالنظام العام .

٤ — وتنص الفقرة الثانية على أنه « إذا كانت الوقائع التى حدثت فى الخارج تعتبر غير مشروعة فى مصر فليس للمضرور مع ذلك أن يطالب بتعويض أكثر مما يخوله إياه القانون المصرى » لأن مدى التعويض عن الأفعال غير المشروعة يتعلق بالنظام العام . وعلى هذا النحو قرر المشروع هذين الاستثناءين واسترشد فى شأنهما بالمادتين ١١ من القانون الملحق بالتقنين اليابانى و١٢ من قانون إصدار التقنين الألمانى .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادتان ٤٩ و ٥٠ واقترح معالى السنهورى باشا إدماجهما فى مادة واحدة مع حذف الفقرة الثانية من كل من المادتين لأنها تقرر أحكاماً تفصيلية .

فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح النص النهائى لها ما يأتى :

١ — يسرى على الالتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذى وقع فيه الفعل المنشىء للالتزام .

٢ — على أنه فيما يتعلق بالالتزامات الناشئة من العمل الضار لا تسرى أحكام الفقرة السابقة على الوقائع التى تحدث فى الخارج وتكون مشروعة فى مصر وإن عدت غير مشروعة فى البلد الذى وقعت فيه .

وقدمت المادة بنفس الصيغة بعد استبدال عبارة « وإن كانت تعد » بعبارة « وإن عدت » فى الفقرة الثانية .

وأصبح رقم المادة ٢٣ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٣ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى:

محضر الجلسة الخمسين

تليت المادتان ٢٣ و ٢٤ ورأت اللجنة استبدال عبارة « الفعل الضار » بعبارة « العمل الضار » الواردة فى المادة ٢٣ وتقديم المادة ٢٤ على المادة ٢٣ على أن يكون مفهوماً أن المقصود بالشكل فى المادة ٢٤ الشكل الخارجى لا الشكل الجوهرى .

تقرير اللجنة :

استبدال عبارة « الفعل الضار » بعبارة « العمل الضار » .

وأصبح رقمها ٢١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٢٢

يسرى على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بالاجراءات قانون البلد الذى تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الاجراءات .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ولكن يقابلها المادة ٣٢ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة ونصها :

« لا تطبق قواعد الإجراءات المنصوص عليها فى قانون أجنبى إذا تعارض تطبيقها مع أحكام الإجراءات فى القانون المصرى » .

المشروع التمهيدى

المادة ٥٢ — يسرى على قواعد الاختصاص وإجراءات التقاضى قانون البلد الذى تباشر فيه الدعوى[1] .

---

(١) هذه المادة من المواد التى نظرتها لجنة المرحوم كامل صدقى باشا وفيما يلى مناقشات تلك اللجنة عنها :

محضر جلسة ١٦ ابريل سنة ١٩٣٧

تلا المسيو بنيتا المادة ٢٠ من المشروع التمهيدى للمسيو لينان دى بلفون ونصها كالآتى :

« يسرى على قواعد الاختصاص وإجراءات التقاضى قانون البلد الذى تباشر فيه الدعوى ويظل القاضى المختص بناء على هذا القانون محتفظا باختصاصه ولو وجدت دعوى مماثلة أمام محكمة أجنبية » .

وقال بأن اللجنة الفرعية تقترح الأخذ بالشق الأول من هذه المادة واستبعاد الشق الثانى لتضمنه قاعدة تقضى بها القواعد العامة .

ورأى عبد الفتاح بك السيد أن هذه المادة تبدو له فى جملتها غير لازمة وأنه فى الوسع الاستغناء عنها .

ولكن اللجنة أقرت النص التالى كما اقترحته اللجنة الفرعية مع جعله المادة ٢٢ وهو « يسرى على قواعد الاختصاص وإجراءات التقاضى قانون البلد الذى تباشر فيه الدعوى » .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — لم يضع التشريع المصرى الحالى لقواعد الاختصاص والإجراءات حكما عاما وإنما اقتصرت المادة ٣٢ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة على التنويه بأن قواعد الإجراءات المنصوص عليها فى قانون أجنبى لاتطبق إذا تعارض تطبيقها مع قواعد الإجراءات فى القانون المصرى .

٢ — وغنى عن البيان أن هذه المادة تقتصر على الإجراءات ولا تشير إلى قواعد الاختصاص ثم أنها تجعل الحكم غريبا فى سياقه فلا تنص صراحة على تطبيق قواعد الإجراءات المقررة فى القانون المصرى دون غيرها وفقاً لما انعقد عليه الإجماع فى الفقه والقضاء والتشريع ولكنها تقضى بتغليب هذه القواعدعند تعارضها مع أحكام الإجراءات المقررة فى قانون أجنبى .

٣ — وقد عالج المشروع هذا الموقف لحذا حذو المادة ١٧ من التقنين الإيطالى الجديد ونص فى المادة ٥٢ على أن قواعد الاختصاص وإجراءات التقاضى يسرى عليها قانون البلد الذى تباشر فيها . وهذا حكم عام يقوم على اتصال هذه الإجراءات وتلك القواعد بالنظام العام . وقد تقدمت الإشارة إلى كثير من تطبيقاته من قبل . ويلاحظ أن تعبير الاختصاص ينصرف إلى ولاية المحاكم كما ينصرف إلىالاختصاص النوعى والمكانى والشخصى وأن تعبير الإجراءات يشمل جميع الأوضاع التى تتبع أمام المحاكم لاستصدار أمر ولائى أو حكم قضائى لمباشرة إجراءات التنفيذ وغيرها من الإجراءات التى رسمها القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٢ فأقرتها اللجنة مع تحوير لفظى ملائم وأصبح نصها :

« يسرى على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذى تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات » .

وأصبح رقم المادة ٢٥ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٣

لا تسرى أحكام المواد السابقة إلا حيث لا يوجد نص على خلاف ذلك فى قانون خاص أو فى معاهدة دولية نافذة فى مصر .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٥٣ — لا تسرى أحكام المواد السابقة إلا حيث لا يوجد نص على خلاف ذلك فى قانون خاص أو فى معاهدة دولية نافذة فى مصر[1].

---

(١) هذه المادة من المواد التى نظرتها لجنة المرحوم كامل صدقى باشا وفيما يلى مناقشات تلك اللجنة عنها :

جلسة ١٦ إبريل سنة ١٩٣٧

تلا المسيو بنيتا المادة ٢٥ من المشروع التمهيدى للمسيو لينان دى بلفون ونصها كالآتى : =

مذكرة المشروع التمهيدى :

تواجه هذه النصوص المتعاقبة (٥٣ — ٥٧) مشاكل تعرض بصدد تطبيق قواعد القانون الدولى الخاص التى قررتها النصوص السابقة . فقد تكون هذه القواعد مخالفة لحكم مقرر بمقتضى نص خاص أو بمقتضى معاهدة دولية نافذة فى مصر وقد يعرض أمر لا حكم له فى تلك القواعد ولا فى نص أو معاهدة خاصة وقد تقضى قاعدة بوجوب تطبيق قانون جنسية الشخص ولكن هذا الشخص لا تعرف له جنسية أو تتعدد جنسياته وأخيراً قد يتعارض تطبيق أحكام القوانين الأجنبية مع النظام العام أو الآداب .

وقد نصت المادة ٥٣ على أن أحكام المواد السابقة لا تسرى إلا حيث لا يوجد نص على خلاف ذلك فى قانون أو فى معاهدة دولية نافذة فى مصر . وقد استقى المشروع هذا الحكم من المادة ٦٢ من المشروع التشيكوسلوفاكى وهو يتمشى مع القواعد العامة فى تفسير النصوص وفى فقه القانون الدولى الخاص . فقواعد التفسير تقضى بأن الحكم الخاص يحد من إطلاق الحكم العام بالنسبة إلى الحالة التى أريد التخصيص فى شأنها . أما المعاهدات فلا تكون نافذة فى مصر إلا إذا صدر تشريع يقضى بذلك . ومتى صدر هذا التشريع وجب إمضاء أحكام المعاهدة وفقاً لما استقر عليه الفقه ولو تعارضت مع القواعد التى تقدمت الإشارة إليها .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٣ فأقرتها اللجنة على أصلها .

وأصبح رقم المادة ٢٦ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٦ .

= « لاتسرى أحكام المواد ٩ وما يليها إلا حيث لايوجد نص على خلاف ذلك فى قانون خاص أو فى معاهدة أو اتفاقية دولية » .

فقررت اللجنة الموافقة على هذه المادة وجعلها المادة ٢٦ بعد الاستعاضة عن عبارة « المواد ٩ وما يليها » بعبارة « المواد السابقة » .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٤

تتبع فيما لم يرد فى شأنه نص فى المواد السابقة من أحوال تنازع القوانين مبادىء القانون الدولى الخاص .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٥٤ — تتبع فيما لم يرد بشأنه نص فى المواد السابقة من أحوال تنازع القوانين مبادىء القانون الدولى الخاص الأكثر شيوعا .

مذكرة المشروع التمهيدى :

تواجه المادة ٥٤ حالة عدم وجود نص فى شأن حالة من أحوال تنازع القوانين وتحيل فى ذلك إلى مبادىء القانون الدولى الخاص الأكثر شيوعا ، وقد تقدم من قبل أن المادة ١ من المشروع تحيل القاضى إذا لم يجد نصاً فى القانون إلى العرف ثم إلى مبادىء العدالة وقواعد القانون الطبيعى ، ومن الواضح أن القاضى يرجع أولا

إلى العرف إن وجدت قاعدة عرفية فهو يعتبر القانون الواجب تطبيقه فى مسألة من مسائل تنازع القوانين لأن العرف يقوم مقام النص عند غيابه ، فإن لم يجد القاضى عرفا طبق مبادىء القانون الدولى الخاص الأكثر شيوعا ولهـذه المبادىء من سمات الدقة والوضوح ما يجعلها تفضل مبادىء القانون الطبيعى بسبب تخصصها فى ناحية معينة من نواحى القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٤ فأقرتها اللجنة على أصلها .
وأصبح رقم المادة ٢٧ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٧ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٥

١ — يعين القاضى القانون الذى يجب تطبيقه فى حالة الأشخاص الذين لا تعرف لهم جنسية ، أو الذين تثبت لهم جنسيات متعددة فى وقت واحد .

٢ — على أن الأشخاص الذين تثبت لهم فى وقت واحد بالنسبة إلى مصر الجنسية المصرية، وبالنسبة إلى دولة أجنبية أو عدة دول أجنبية جنسية تلك الدول، فالقانون المصرى هو الذى يجب تطبيقه .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ، ولكن يقابلها المادة ٣٠ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة ونصها :

إذا كانت جنسية شخص غير معروفة أو كان له فى آن واحد فى نظر عدة دول أجنبية جنسية كل منها فيعين القاضى القانون الواجب التطبيق .

وإذا كان لشخص فى آن واحد الجنسية المصرية فى نظر مصر وجنسية دولة أجنبية أو أكثر فى نظر تلك الدولة أو الدول كان القانون الواجب تطبيقه هو القانون المصرى .

المشروع التمهيدى

المادة ٥٥ :

١ — يعين القاضى القانون الذى يجب تطبيقه فى حالة الأشخاص الذين لا يعرف لهم جنسية أو الذين تثبت لهم جنسيات متعددة فى وقت واحد .

٢ — على أن الأشخاص الذين تثبت لهم فى وقت واحد بالنسبة إلى مصر الجنسية المصرية وبالنسبة إلى دولة أجنبية أو عدة دول أجنبية جنسية تلك الدول فالقانون المصرى هو الذى يجب تطبيقه (١) .

---

(١) هذه المادة من المواد التى نظرتها لجنة المرحوم كامل صدقى باشا وفيما يلى مناقشات تلك اللجنة عنها .

محضر جلسة ١٦ إبريل سنة ١٩٣٧

تلا المسيو بنيتا المادة ٢٢ من المشروع التمهيدى للمسيو لينان دى بلفون ونصها كالآتى :

« إذا كان قانون البلد الذى ينتمى إليه شخص لم تثبت جنسيته هو الواجب التطبيق طبقا لأحكام المواد =

مذكرة المشروع التمهيدى :

تقتصر المادة ٥٥ على نقل أحكام المادة ٣٠ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة فتنص فى فقرتها الأولى على أن القاضى يعين القانون الذى يجب تطبيقه فى حالتى التنازع السلبى (عدم وجود جنسية للشخص) والتنازع الإيجابى للجنسية (تعدد جنسيات الشخص) دون أن تقيده فى هذا التعيين بقيد . وتنص فى فقرتها الثانية على تغليب الجنسية المصرية عند تزاحمها مع غيرها من الجنسيات التى يتمتع بها شخص واحد وهذا مبدأ عام استقر فى العرف الدولى باعتبار أن تحديد الجنسية مسألة تتعلق بالسيادة ولا يقبل أن تحتكم الدولة فى شأنها لغير قانونها . ويراعى أن تخويل القاضى سلطة التقدير وفقا لأحكام الفقرة الأولى خير من تقييده بضوابط تحد من اجتهاده والغالب أن يعتد القاضى فى حالة التنازع السلبى للجنسية بقانون موطن الشخص (المادة ٢٩ من قانون إصدار التقنين الألمانى وهى تنص أيضا على

= ٩ ومايليها استعيض عن هذا القانون بقانون الدولة التى جعل فيها الشخص موطنه أو التى فيها محل سكنه إذا لم يكن له موطن » .

« فإذا ثبتت للشخص فى وقت واحد عدة جنسيات على أثر تنازع قوانين عدة دول اعتبر أن قانون موطنه هو قانون الدولة التى فيها محل إقامته العادية أو التى فيها محل سكنه إذا لم يكن له موطن » .

« على أنه إذا كانت إحدى هذه الدول هى مصر فالقانون المصرى هو الذى يجب تطبيقه » .

وقال المسيو بنيتا إن اللجنة الفرعية اقترحت صياغة المادة على النحو التالى على أن يعاد النظر فيما بعد فى فكرة السكن والإقامة :

« إذا كان قانون البلد الذى ينتمى إليه شخص لم تثبت جنسيته هو الواجب التطبيق طبقا لأحكام المواد السابقة طبق قانون البلد الذى فيه سكنه وإلا فقانون البلد الذى فيه موطنه فإذا ثبتت للشخص فى وقت واحد عدة جنسيات على أثر تنازع قوانين عدة دول طبق قانون الدولة التى فيها سكنه وإلا فقانون الدولة التى فيها موطنه على أنه إذا كانت مصر هى إحدى هذه الدول فالقانون المصرى هو الذى يجب تطبيقه » .

وقال المستر جراهام إن النص الذى تقترحه اللجنة الفرعية يترك دون علاج حالة الشخص الذى له جنسيتان وليس له سكن أو موطن فى أى من الدولتين اللتين ينتمى إليهما بجنسيته .

ورد المسيو بنيتا بأن القانون الواجب تطبيقه فى هذه الحالة طبقا للمبادىء العامة هو قانون الدولة المطروح فيها النزاع .

وقال المسيو باسار إنه يرى من الخير مواجهة الموقف الذى أشار إليه المستر جراهام بنص صريح وعلاجه علاجا حاسما وأنه لذلك يقترح النص التالى :

« فإذا لم يكن للشخص سكن أو موطن فى إحدى الدول التى ينتمى إليها بجنسيته كان القانون الواجب تطبيقه هو قانون الدولة المطروح على محاكمها النزاع » .

وقد أقرت اللجنة النص الذى اقترحته اللجنة الفرعية على أن تجعل المادة ٢٣ بعد إضافة الحكم السابق قبل عبارة « على أنه إذا كانت مصر هى إحدى هذه الدول فالقانون المصرى هو الذى يجب تطبيقه » .

جواز تطبيق قانون آخر جنسية للشخص) أو محل إقامته (المادة ١٩ من التقنين الإيطالى الجديد) وهو القانون المصرى فى أكثر الفروض وأن يعتد فى حالة التنازع الإيجابى متى كانت الجنسية المصرية غير داخلة فى النزاع بالجنسية التى يظهر من الظروف أن الشخص يتعلق بها أكثر من سواها .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٥ فأقرتها اللجنة على أصلها .

وأصبح رقم المادة ٢٨ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٨

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٦

متى ظهر من الأحكام الواردة فى المواد المتقدمة أن القانون الواجب التطبيق هو قانون دولة معينة تتعدد فيها الشرائع ، فان القانون الداخلى لتلك الدولة هو الذى يقرر أية شريعة من هذه يجب تطبيقها .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٥٦ — متى ظهر من الأحكام الواردة فى هذا الفرع أن القانون الواجب التطبيق هو قانون دولة معينة تتعدد فيها الشرائع فإن القانون الداخلى لتلك الدولة هو الذى يقرر أية شريعة من هذه يجب تطبيقها(١) .

(١) هذه المادة من المواد التى نظرتها لجنة المرحوم كامل صدقى باشا وفيما يلى مناقشات تلك اللجنة عنها :

محضر جلسة ١٦ ابريل سنة ١٩٣٧

تلا المسيو بنيتا المادة ٢٣ من المشروع الابتدائى لمسيو لينان دى بلفون ونصها كالآتى :

« إذا تقرر أن قانونا أجنبيا هو الواجب التطبيق بناء على المواد ٩ وما يليها طبقت أحكام هذا القانون الداخلية دون غيرها بما قد تنص عليه من إحالة إلى تشريع آخر » .

« فاذا لم يتضمن القانون الأجنبى الذى تقرر سريانه نصوصا موضوعية يمكن تطبيقها بسبب تعدد الشرائع فى الدولة التابع لها هذا القانون طبقت الشريعة التى تخضع لها العلاقة موضوع البحث بحسب القانون الداخلى لهذه الدولة »

وذكر المسيو بنيتا أن اللجنة الفرعية تقترح حذف الشطر الثانى من هذا النص اكتفاء بالشطر الأول منه الذى يستبعد الإحالة بالنص على أنه فى حالة ماذا أحال التشريع المصرى على تشريع أجنبى وجب دون بحث تطبيق القانون الداخلى للبلد الأجنبى .

وأوضح أن كل تشريع يتضمن قواعد قانونية داخلية وأخرى متعلقة بالقانون الدولى الخاص .

والواقع أن من المعلوم أن نظرية الإحالة التى طالما ثار بشأنها الجدل تهدف إلى تحديد ما اذا كانت القاعدة التى يقررها قانون البلد كالقانون المصرى مثلا لحل تنازع القوانين والتى تحيل القاضى إلى قانون أجنبى كالقانون الإيطالى مثلا يجب تطبيقها بالنسبة لما تضمنته من قواعد القانون الداخلى فحسب أم بالنسبة لما تضمنته من قواعد القانون الدولى الخاص ففى هذه الحالة الأخيرة ينتهى الأمر بإقرار نظرية الإحالة ويترتب على ذلك إلزام القاضى المصرى أن يفصل فى النزاع المطروح عليه استناداً لا إلى القانون الذى يعينه القانون المصرى وإنما إلى القانون الذى تعينه قواعد القانون الدولى الخاص التى يتضمنها القانون الأجنبى المحال إليه (الإيطالى) وقد يحيل هذا التشريع الأجنبى بدوره إما إلى القانون الداخلى لدولة أخرى أو إلى قواعد القانون الدولى الخاص المعمول بها فى هذه الدولة الأخيرة بمعنى أن هذا القانون الأجنبى قد يحيل إلى تشريع ثالث قد يحيل بدوره إلى رابع وهكذا .

ويكفى استعراض هذه الفروض للاقتناع بصواب فكرة المشروع التمهيدى فى استبعاد مبدأ الإحالة .

وقال المسيو دوفيه إنه يمكن بعد هذه الإيضاحات الأخذ بالنص الذى اقترحته اللجنة الفرعية .

واقترح المسيو فان أكر أن يصاغ هذا النص على الوجه الآتى :

« إذا كان القانون الواجب تطبيقه بحسب المواد السابقة هو قانون أجنبى طبقت الأحكام الداخلية لهذا القانون بغض النظر عن الإحالة التى قد يقضى بها هذا القانون إلى تشريع آخر » .

فقررت اللجنة الموافقة على هذه المادة بالصيغة التى اقترحها المسيو فان أكر مع جعلها المادة ٢٤ من الباب التمهيدى .

مذكرة المشروع التمهيدى :

تواجه المادة ٥٦ حالة تعدد الشرائع التى يتكون منها القانون الواجب تطبيقه فى دولة معينة (لتعدد القوانين التى تطبق على المصريين فى شأن الزواج بسبب تطبيق نظام الطوائف غير الإسلامية) وتقضى فى هذه الحالة بأن القانون الداخلى لهذه الدولة هو الذى يعين الشريعة التى يجب تطبيقها من بين هذه الشرائع وقد استمد المشروع الحكم الوارد فى هذه المبادىء من التشريع البولونى الصادر فى سنة ١٩٢٦ (م ٣٧) ومما استقر عليه الرأى فى الفقه والقضاء بوجه عام .

ويراعى أن هذا الحكم يختلف عن حكم الإحالة . ولو أن بعض الفقهاء يطلق على هذه الصورة الأخيرة اسم « الإحالة الداخلية » ، والواقع أن الإحالة بمعناها العام تثبت فيها الولاية لقانون دولة معينة ، ولكن هذا القانون يتخلى عن ولايته هذه لقانون آخر ، أما الإحالة الداخلية فلا يتخلى فيها قانون الدولة عن ولايته ، وإنما هذه الولاية تكون موزعة بين شرائع متعددة ويكون من المتعين أن يرجع إلى القانون الداخلى فى هذه الدولة لتعيين الشريعة الواجب تطبيقها من بين تلك الشرائع . وبعبارة أخرى يتخلى قانون الدولة عن اختصاصه فى الإحالة ويرد هذا الاختصاص إلى دولة أخرى بمقتضى قاعدة من قواعد الإسناد الخاصة بتنظيم التنازع الدولى مابين القوانين أما فى الإحالة الداخلية فلا يتخلى قانون الدولة عن اختصاصه وإنما هو يعين من بين الشرائع المطبقة فيها شريعة يوجب تطبيقها بمقتضى قاعدة من قواعد تنظيم التنازع الداخلى مابين القوانين .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٦ فأقرتها اللجنة على أصلها وأصبح رقمها ٢٩ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٩ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٧

إذا تقرر أن قانونا أجنبياً هو الواجب التطبيق ، فلا يطبق منه إلا أحكامه الداخلية دون التى تتعلق بالقانون الدولى الخاص .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ولكن يقابلها المادة ٣١ من لائحة تنظيم المحاكم المختلطة ونصها :
يقصد بكلمة « قانون البلد » أحكام ذلك القانون المطبقة بداخل هذا البلد دون أحكامه المتعلقة بالقانون الدولى الخاص .

المشروع التمهيدى

المـادة ٢٤ — إذا تقرر أن قانونا أجنبيا هو الواجب التطبيق فما يطبق منه هى أحكامه الموضوعية دون التى تتعلق بالقانون الدولى الخاص[1] .

---

(١) هذه المادة من المواد التى نظرتها لجنة المرحوم كامل صدقى باشا وفيما يلى مناقشات تلك اللجنة عنها :

محضر جلسة ١٦ إبريل سنة ١٩٣٧

تلا المسيو بنيتا المادة ٢٤ من المشروع التمهيدى للمسيو لينان دى بلفون ونصها كالآتى :
« فى جميع الحالات التى يتقرر فيها أن قانونا أجنبيا هو المختص يطبق القانون المصرى إذا كان غير ممكن إثبات وجود القانون الأجنبى أو مدلوله » .

أحكام القضاء المصرى :

مخالف : استئناف مختلط ٣٠ ابريل سنة ١٩٢٥ ب ٣٧ ص ٣٩١ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تنص المادة ٢٤ على وجوب تطبيق الأحكام الموضوعية فى القانون الأجنبى الذى تقضى النصوص التالية بتطبيقه دون القواعد التى تتعلق بالقانون الدولى الخاص . وهى بهذا لا تجيز الأخذ بفكرة الإحالة وتعمم الحكم الوارد فى المادة ٣١ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة فلا تقصره على الأحوال التى نصت عليها هذه اللائحة بل تجعله شاملا لقواعد الإسناد جميعا .

٢ — ولم ينهج المشروع نهج بعض التشريعات فى إجازة الإحالة إذا كان من شأنها أن تفضى إلى تطبيق القانون الوطنى (م ٢٧ من قانون إصدار التقنين المدنى الألمانى و ٢٩ من القانون الملحق بالتقنين اليابانى) أو فى إجازة الإحالة إطلاقا (م٣٦ من القانون البولونى الصادر فى سنة١٩٢٦) ذلك أن قاعدة الإسناد حين تجعل الاختصاص التشريعى لقانون معين تصدر عن اعتبارات خاصة ، وفى قبول الإحالة أيا كان نطاقها تفويت لهذه الاعتبارات ونقض لحقيقة الحكم المقرر فى تلك القاعدة .

وقد احتذى المشروع فى الإعراض عن فكرة الإحالة حدود المادة ٢٠

= وقال بأن اللجنة الفرعية تقترح الاستغناء عن هذا النص .

وانضم المستر جراهام إلى رأى اللجنة الفرعية قائلا بأنه إذا رأت اللجنة مع ذلك إبقاءه فانه يقترح أن يستعاض بعبارة « إذا لم يثبت » عن عبارة « إذا كان غير ممكن إثبات » إذ أن وجود نص أى قانون أجنبى يجوز دائما أن يكون محلا للاثبات ويخشى أن النص المقترح الذى يلوح أنه يفرض على القاضى الوقوف عند هذا الإثبات قد يؤدى تعطيل الفصل فى النزاع .

وقال المسيو دوفيه إنه يرى الابقاء على هذا النص لا خشية تأجيلات قد تطول وإنما لأن عدم وجوده قد يحدو بالقاضى إلى رفض الدعوى .

وقال المسيو فان أكر إنه يوافق أيضا على بقاء هذا النص على أن تستبدل بعبارة « هو المختص » عبارة « هو الواجب التطبيق » .

فوافقت اللجنة على هذا النص مع جعله المادة ٢٥ بالصيغة التالية :

« فى جميع الحالات التى يتقرر فيها أن قانونا أجنبيا هو الواجب التطبيق يطبق القانون المصرى إذا كان وجود القانون الأجنبى أو مدلوله غير ممكن إثباته » .

من التقنين الإيطالى الجديد وإن كان القضاء المصرى قد أخذ بهذه الفكرة فى أحكام قليلة .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٤ واقترح نقل هذه المادة إلى هذا المكان مع تحويرها تحويرا لفظيا طفيفا .

فوافقت اللجنة وأصبح نصها ما يأتى :

إذا تقرر أن قانونا أجنبيا هو الواجب التطبيق فلا يطبق منه إلا أحكامه الداخلية دون التى تتعلق بالقانون الدولى الخاص .

وأصبح رقم المادة ٣٠ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٨

لايجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي عينته النصوص السابقة ، إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو للآداب فى مصر .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٥٧ — لايجوز مطلقا تطبيق أحكام قانون أجنبي قررته النصوص السابقة إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو الآداب[1] .

مذكرة المشروع التمهيدى :

تنص المادة ٥٧ على أنه لا يجوز مطلقا تطبيق أحكام قانون أجنبى قررته النصوص السابقة إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام أو الآداب . وهذا الحكم انعقد عليه الإجماع وحذا المشروع فى تقنينه حذو كثير من التشريعات الأجنبية (المادة ٣٠ من قانون إصدار التقنين الألمانى والمادة ٣٧ من التشريع البولونى الصادر فى سنة ١٩٢٦ والمادة ٢١ من التقنين الإيطالى الجديد) وينبغى التنويه بأن أعمال فكرة النظام العام والآداب لترتيب الأثر الذى تقدمت الإشارة إليه فيما يتعلق باستبعاد تطبيق القوانين الأجنبية يختلف عن أعمال هذه الفكرة فى نطاق روابط الالتزامات التى لا يدخل فى تكوينها عنصر أجنبى .

---

(١) هذه المادة من المواد التى نظرتها لجنة المرحوم كامل صدقى باشا وفيما يلى مناقشات تلك اللجنة عنها :

محضر جلسة ١٦ إبريل سنة ١٩٣٧

تلا المسيو بنيتا المادة ٢١ من المشروع التمهيدى للمسيو لينان دى بلفون ونصها كالآتى :

« لايجوز بأى حال تطبيق أحكام قانون أجنبي ولا اعتبار أى أثر للشروط الواردة فى عقد ما إذا كانت =

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٧ — فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظى بسيط وأصبح نصها :

لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبى عينته النصوص السابقة إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو الآداب .

وأصبح رقم المادة ٣١ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣١ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل مع إضافة كلمتى « فى مصر » إلى آخر المادة لتلافى اللبس إذا اختلف النظام العام فى بلدين .

تقرير اللجنة :

أضيفت إليها عبارة « فى مصر » إمعانا فى بيان أن المقصود هو النظام العام المصرى .

وأصبح رقم المادة ٢٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

= هذه الأحكام والشروط مخالفة للنظام أو للآداب وذلك بغض النظر عما تقضى به المواد ٩ وما يليها » .

وذكر أن اللجنة الفرعية تقترح الموافقة على هذا النص كمادة نهائية للباب التمهيدى وذلك بعد الاستعاضة عن عبارة « المواد ٩ وما يليها » بعبارة « المواد السابقة » .

فقررت اللجنة الموافقة على هذا الاقتراح .

الفصل الثانى

الأشخـــاص

١ — الشخص الطبيعى

مذكرة المشروع التمهيدى :

الأشخاص الطبيعيون :

من العيوب البارزة فى التقنين الحالى أنه تقنين غير كامل . فقد خلا من قانون الأحوال الشخصية وهذا جزء هام فى كل تقنين مدنى . وقد قضت الظروف أن يستبقى المشروع هذا العيب ،فلا يزال تقنين الأحوال الشخصية غير مستكمل لكل مسائله . ثم هو لا يزال منفصلا عن التقنين المدنى . وقد كان من الضرورى ، بعد أن خلا المشروع من قانون الأحوال الشخصية ، أن يشتمل على بعض النصوص التى تتناول الشخص الطبيعى من حيث ابتداء الشخصية وانتهاؤها ، ومن حيث الخصائص التى تميز الشخصية الطبيعية ، ومن حيث الوسائل التى يتذرع بها القانون لحماية الشخصية . وقد استحدث المشروع هذه النصوص ، وجدد بنوع خاص فى ناحيتين ، إذ أوجب أن يتخذ كل شخص لنفسه لقباً يميزه ، ونص على حماية الحقوق الملازمة للشخصية حماية كاملة .

وإذا كان لا يمكن فى الوقت الحاضر سد ثغرة الأحوال الشخصية كاملة فى التقنين المدنى المصرى ، فلا يزال مستطاعا ، أن يقتصر منها على الجزء الخاص بالأهلية والولاية والوصاية والقوامة ، وهو الجزء الذى يدخل فى اختصاص المجالس الحسبية ، فتراجع لائحة هـذه المجالس ، وتفصل منها النصوص الموضوعية لتندمج فى هذا المشروع ، أما النصوص الخاصة بالإجراءات فتبقى منفصلة أو تندمج هى الأخرى فى تقنين المرافعات ومن اليسير عند تقرير هذه الخطة أن تجد النصوص الموضوعية مكانها فى هذا المشروع مع النصوص القليلة التى وردت فى الأهلية (م ٧٥ — ٧٩)

ولا يقتضى إنفاذ هذا الأمر كبير عناء ، فقد شكلت لجنة لتنقيح لائحة المجالس الحسبية ، وفرغت اللجنة من مهمتها ، ولا يبقى إلا أن تنقل النصوص الموضـوعية التى أقرتها هذه اللجنة إلى المشروع مع شىء من التنسيق إذا اقتضى الأمر ذلك .
وليس فى تقنين قواعد الأهلية وما يتصل بها من المسائل ، وفى توحيدها حتى تطبق على جميع المصريين من مسلمين وغير مسلمين ، بدعة فى التشريع المصرى ، فإن اللائحة الحالية للمجالس الحسبية قد حققت هذا الإصلاح ، ولم تعد خطوة إدماج هذه القواعد فى التقنين المدنى إلا خطوة يراد بها استكمال مسألة شكلية .

مادة ٢٩

١ — تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً ، وتنتهى بموته .

٢ — ومع ذلك فحقوق الحمل المستكن يعينها القانون .

التقنين المدنى السـابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٥٩ — تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا ، وتنتهى بموته .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تبدأ الشخصية الطبيعة للإنسان بتمام ولادته حيا ، فيجب إذن أن تـكون ولادته تامة ، وأن يكون قد ولد حيا ، فقبل أن تتم الولادة لا تبدأ الشخصية . وإذا تمت الولادة ولـكن الجنين ولد ميتاً ، فلا تبـدأ الشخصية كذلك وتنتهى الشخصية بالموت .

٢ — وما بين الولادة والموت يوجد الشخص الطبيعى ويتمتع بأهلية الوجوب وهى غير أهلية الأداء ، فهى قابلية الشخص لأن تـكون له حقوق وعليه واجبـات

على أن أهلية الوجوب هذه قد توجد قبل الولادة وقد تبقى بعد الموت ، فالجنين يجوز أن يوصى له فيملك بالوصية ، ويجوز أن يوقف عليه فيكون مستحقاً فى الوقف ، ويرث فيملك بالميراث ، كذلك الميت تبقى حياته مقدرة حتى تسند إليه ملكية ما تركه من مال إلى أن تسدد ديونه إذ لا تركة إلا بعد سداد الدين .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٩ — واقترح معالى السنهورى باشا إضافة فقرة جديدة خاصة بالحمل فوافقت اللجنة وأصبح النص النهائى ما يأتى :

١ — تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته وتنتهى بموته .

٢ — ومع ذلك فحقوق الحمل المستكن يحددها القانون .

وقدمت المادة فى المشروع النهائى بالصيغة الآتية تحت رقم ٣٢ :

١ — تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً وتنتهى بموته .

٢ — ومع ذلك فحقوق الحمل المستكن يعينها القانون .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٩.

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٠

١ ــ تثبت الولادة والوفاة بالسجلات الرسمية المعدة لذلك .

٢ ــ فاذا لم يوجد هذا الدليل أو تبين عدم صحة ما أدرج بالسجلات جاز الإثبات بأية طريقة أخرى .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٦٠ :

١ ــ تثبت الولادة والوفاة بالسجلات الرسمية المعدة لذلك .

٢ ــ فإذا انعدم هذا الدليل ، أو تبين عدم صحة ما أدرج بالسجلات فيجوز الإثبات بأية طريقة أخرى .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ ــ الولادة من حيث هى عمل مادى تثبت بشهادة الميلاد ، وكذلك النسب الذى يترتب على الولادة فانه يثبت أيضا بشهادة الميلاد .

والموت يثبت بشهادة الوفاة ودفاتر المواليد والوفيات والتبليغات المتعلقة بها ، والشهادات التى تستخرج من الدفاتر لها قانون خاص ينظمها هو قانون رقم ٣ الصادر فى ١١ أغسطس سنة ١٩١٢ .

٢ ــ والأصل أن شهادة الميلاد وشهادة الوفاة كافيتان للإثبات حتى يقيم ذو الشأن الدليل على عدم صحة ما أدرج فى السجلات فعندئذ يجوز إثبات الولادة والوفاة بجميع طرق الإثبات ، كذلك يجوز إثباتهما بجميع الطرق إذا لم توجد شهادة الميلاد أو شهادة الوفاة لأى سبب من الأسباب وليس من الضرورى إثبات أن هاتين

الشهادتين قد فقدتا ، بل يكفى ألا يوجدا حتى يسمح لذى الشأن أن يثبت الولادة أو الوفاة بجميع الطرق .

٣ — على أنه يلاحظ فى إباحة إثبات الولادة والوفاة بجميع الطرق أن قانون الأحوال الشخصية هو الذى يحدد قوة الإثبات للطرق المختلفة ، فتتبع أحكام الشريعة الإسلامية فى ثبوت النسب ، ومن أحكام الشريعة الإسلامية فى ثبوت النسب القاعدة التى تقضى بأنه إذا ولدت الزوجة حال قيام النكاح الصحيح ولدا لتمام ستة أشهر فصاعدا من حين عقده ثبت نسبه من الزوج ، فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر منذ تزوجها فلا تثبت نسبه منه إلا إذا ادعاه ولم يقل إنه من الزنا (م ٣٣٣ من قانون الأحوال الشخصية) ومن أحكامها أيضا اللعان وما يتصل به من القواعد (م ٣٣٤ — ٤٤٠ من قانون الأحوال الشخصية) وكذلك القاعدة التى تقضى بأنه إذا ادعت الزوجة المنكوحة الولادة وجحدها الزوج تثبت بشهادة امرأة مسلمة حرة عدلة ، كما لو أنكر تعيين الولد فإنه يثبت تعيينه بشهادة القابلة المتصفة بما ذكر (م ٣٤٨ من قانون الأحوال الشخصية) ، وإذا أقر رجل ببنوة غلام مجهول النسب وكان فى السن بحيث يولد مثله لمثله وصدقه الغلام إن كان مميزا يعبر عن نفسه أو لم يصدقه يثبت منه نسبه ولو أقر ببنوته فى مرضه وتلزمه نفقته وتربيته ويشارك غيره من ورثة المقر ولو جحدوا نسبه ، ويرث أيضا من أبى المقر وإن جحده ، وإن كان للغلام أم وادعت بعد موت المقر أنها زوجته وأن الغلام ابنها منه وكانت معروفة بأنها أمه وبالإسلام وحرية الأصل أو بالحرية العارضة لها قبل ولادته بسنتين فإنها ترث أيضا من المقر ، فان نازعها الورثة وقالوا إنها لم تكن زوجة لأبيهم أو انها كانت غير مسلمة وقت موته ولم يعلم إسلامها وقتئذ ، أو انها كانت زوجة له وهى أمة فلا ترث ، وكذلك الحكم إذا جهلت حريتها أو أمومتها أو إسلامها ولو لم ينازعها أحد من الورثة (م ٣٥٠ من قانون الأحوال الشخصية) . وإذا لم تكن المرأة متزوجة ولا معتدة لزوج وأقرت بالأمومة لصبى يولد مثله لمثلها وصدقها إن كان مميزا أو لم يصدقها صح إقرارها عليها ويرث منها الصبى وترث منه ، فان كانت متزوجة أو معتدة لزوج فلا يقبل إقرارها بالولد إلا أن يصدقها الزوج أو تقام البينة على ولادتها ولو معتدة ، أو تشهد امرأة مسلمة حرة عدلة ولو منكوحة أو تدعى

أنه من غيره (م ٣٥١ من قانون الأحوال الشخصية) ، وإذا أقر ولد مجهول النسب ذكرا كان أو أنثى بالأبوة لرجل أو بالأمومة لامرأة ، وكان يولد مثله لمثل المقر له وصدقه فقد ثبتت أبوتهما له ، ويكون عليه ماللأبوين من الحقوق وله عليهما ماللأبناء من النفقة والحضانة والتربية (م٣٥٢ من قانون الأحوال الشخصية) . وتثبت الأبوة والبنوة والأخوة وغيرها من أنواع القرابة بشهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول ، ويمكن إثبات دعوى الأبوة والبنوة مقصودة بدون دعوى حق آخر معها إذا كان الأب أو الابن المدعى عليه حيا حاضرا أو نائبه ، فان كان ميتا فلا يصح إثبات النسب منه مقصودا بل ضمن دعوى حق يقيمها الابن أو الأب على خصم فى ذلك الوارث أو الوصى أو الموصى له أو الدائن أو المديون ، وكذلك دعوى الأخوة والعمومة وغيرها لاتثبت إلا ضمن دعوى حق (م ٣٥٥ من قانون الأحوال الشخصية) .

٤ — ومن طرق الإثبات التى تسمح بها القواعد العامة مايعرف فى القانون الفرنسى بحيازة النسب Possession d'état فيعرف الولد أمام الناس وبين أفراد الأسرة منسوبا لأمه وأبيه ومعترفا له بهذا النسب من الجميع فهذه قرينة كافية لإثبات النسب مالم يقم ذو الشأن الدليل على العكس ، وفى التقنين الفرنسى (م ٣٢٢) إذا تأيدت شهادة الميلاد بحيازة النسب صارت القرينة قاطعة لا يقبل الدليل على عكسها .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة على أصلها ثم قدم المشروع النهائى بإبدال كلمة « فيجوز » بكلمة « جاز » فى الفقرة ٢ وأصبح رقمها ٣٣ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٣ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت عليها اللجنة مع استبدال عبارة « لم يوجد » بكلمة « انعدم » الواردة فى صدر الفقرة الثانية منها لأن عبارة لم يوجد تشمل مالم يوجد أصلا وما وجد ، ثم انعدم

تقرير اللجنة :

استبدال عبارة « لم يوجد » بكلمة « انعدم » الواردة فى صدر الفقرة الثانية .
وأصبح رقم المادة ٣٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٣١

دفاتر المواليد والوفيات والتبليغات المتعلقة بها ينظمها قانون خاص .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٦١ — دفاتر المواليد والوفيات والتبليغات المتعلقة بها ينظمها قانون خاص .

مذكرة المشروع التمهيدى :

(أنظر مذكرة المشروع التمهيدى عن المادة السابقة) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة — فأقرتها اللجنة على أصلها وأصبح رقمها ٣٤ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت عليها اللجنة دون تعديل تحت رقم ٣١

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل

مادة ٣٢

يسرى فى شأن المفقود والغائب الأحكام المقررة فى قوانين خاصة ، فان لم توجد فأحكام الشريعة الإسلامية .

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها ولكن يقابلها المادة ٢١ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ : يحكم بموت المفقود الذى يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنين من تاريخ فقده . وأما فى جميع الأحوال الأخرى فيفوض أمر المدة التى يحكم بموت المفقود بعدها إلى القاضى . وذلك كله بعد التحرى عنه بجميع الطرق الممكنة الموصلة إلى معرفة إن كان المفقود حياً أو ميتاً .

المشروع التمهيدى

مادة ٦٢ :

١ — يحكم بإثبات فقد كل شخص اختفى بحيث لا يعلم أحى هو أو ميت — ويكون ذلك بناء على طلب كل ذى شأن .

٢ — وأحكام الفقد تخضع لقانون الأحوال الشخصية والنصوص القانونية المتعلقة بها .

مادة ٦٣ :

١ — يحكم بموت المفقود الذى يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنين من تاريخ فقده وأما فى جميع الأحوال الأخرى فيفوض أمر المدة التى يحكم بموت المفقود بعدها إلى القاضى وذلك كله بعد التحرى عنه بجميع الطرق الممكنة الموصلة إلى معرفة إن كان المفقود حياً أو ميتاً .

٢ — وبعد الحكم بموت المفقود بالصفة المبينة فى الفقرة السابقة تعتد زوجته عدة الوفاة وتقسم تركته بين ورثته الموجودين وقت الحكم .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — توجد حالة بين الحياة والموت . فيعتبر الشخص لا حيا على الاطلاق ولا ميتا من جميع الوجوه وتلك هى حالة المفقود . فكل شخص اختفى بحيث لا يعلم مكانه ولا يدرى هل هو حى أو ميت ، يمكن لكل ذى شأن وارث أو دائن أو موصى له أو غير هؤلاء من أصحاب المصلحة الحصول على حكم من القاضى بإثبات فقده ومتى صدر الحكم ثبتت لهذا الشخص حالة المفقود . وهى حالة تخضع فى أحكامها لقانون الأحوال الشخصية وهى هنا الشريعة الاسلامية . وحكم الشريعة فى المفقود يتلخص فى تنصيب القاضى (المجلس الحسبى) وكيلا عنه لحفظ أمواله وإدارة مصالحه إن لم يكن ترك وكيلا (م ٥٧٢ — ٥٧٣ من قانون الأحوال الشخصية) . ويعتبر المفقود حيا فى حق الأحكام التى تضره وهى التى تتوقف على ثبوت موته فلا يتزوج عرسه أحد ولا يقسم ماله على ورثته ولا تفسخ إجاراته (م ٥٧٦ من قانون الأحوال الشخصية)

ويعتبر ميتاً فى حق الأحكام التى تنفعه وتضر غيره وهى المتوقفة على ثبوت حياته فلا يرث من غيره ولا يحكم باستحقاقه للوصية (م٥٧٧ من قانون الأحوال الشخصية) .

٢ — وفى المذهب الحنفى يحكم بموت المفقود إذا انقرضت أقرانه فى بلده . فإن تعذر الفحص من الأقران وحكم القاضى بموته بعد مضى تسعين سنة من حين ولادته صح حكمه . ولكن المشروع أخذ بمذهب آخر ، نقلا عن المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، فهو يميز بين مفقود يغلب عليه الهلاك كالمفقود فى ساحة الحرب أو وقت وقوع كارثة من زلزال أو غرق أو حريق أو نحو ذلك وهذا يحكم بموته بعد أربع سنين من تاريخ فقده بعد التحرى بجميع الطرق الممكنة الموصلة إلى معرفة إن كان المفقود حياً أو ميتاً ، ومفقود لا يغلب عليه الهلاك كمن هاجر من بلده إلى مكان غير معلوم وحكم بفقده وهذا يقدر القاضى فيه الظروف فيحكم بموته بعد أربع سنوات أو أكثر بعد أن يتحرى بجميع الطرق الممكنة للتثبت مما إذا كان المفقود حيا أو ميتا ، ويلاحظ فى الحالتين المتقدمتين أن القاضى يحكم بموت المفقود إذا ثبت من التحرى موته أو لم يستدل بصفة قاطعة على أنه حى أو ميت أما إذا ثبتت حياة المفقود فيلغى الحكم بإثبات الفقد حتى لو كان المفقود لم يعد ، ويلاحظ أيضا أن ما تقدم من الأحكام لا يمنع ذا الشأن من رفع دعوى بموت المفقود حتى قبل انقضاء أربع سنوات على فقده فيطلب منه إقامة البينة على ذلك ويجعل القاضى الوكيل الذى بيده مال المفقود خصما منه وإن لم يكن له وكيل ينصب له قيما تقبل عليه البينة لإثبات دعوى موته فإن ثبتت الدعوى (ويجوز إثباتها بجميع الطرق بما فى ذلك البينة والقرائن) حكم القاضى بموت المفقود (م ٥٨١ من قانون الأحوال الشخصية) .

٣ — ومتى حكم بموت المفقود تعتد زوجته عدة الوفاة ويعتبر ميتا بالنسبة لماله من تاريخ الحكم وبالنسبة لمال غيره من يوم الفقد ومعنى ذلك أن ماله يقسم بين ورثته الموجودين وقت صدور الحكم بموته فلا شىء لمن مات قبله وأن المال الذى وقف لأجله من المورث أو الموصى يرد إلى ورثة مورثه أو ورثة الموصى الموجودين وقت موت المورث أو الموصى لا وقت الحكم بموت المفقود على أنه إذا ظهرت

حياة المفقود فان كان الظهور قبل الحكم بموته فإنه يرث من مات قبل ذلك من أقاربه ويستحق ما كان موصى له به وإن كان الظهور بعد الحكم بموته فالباقى من ماله فى أيدى ورثته يكون له ولا يطالب أحد منهم بما ذهب لأنه استولى عليه بحكم القاضى فلا يكون معتدياً وينتفى عنه الضمان (م ٥٨٠ من قانون الأحوال الشخصية) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادتان ٦٢ و ٦٣ واقترح حذفهما والاستعاضة عنهما بمادة واحدة تحيل على الشريعة الإسلامية والقوانين الخاصة .

فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح النص الجديد هو ما يأتى :

« يسرى فى شأن المفقود والغائب أحكام الشريعة الإسلامية والأحكام المقررة فى قوانين خاصة » .

وأصبح رقم المادة ٣٥ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة السادسة والأربعين

تليت المادة ٣٥ فعدلتها اللجنة كالآتى :

« يسرى فى شأن المفقود والغائب الأحكام المقررة فى قوانين خاصة فإن لم يوجد فأحكام الشريعة الإسلامية » .

والسبب فى تأخير حكم تطبيق الشريعة بعد تطبيق القوانين الخاصة أن القوانين الخاصة واجبة التطبيق أولا فإذا لم يوجد فيها نص رجع القاضى إلى أحكام الشريعة .

تقرير اللجنة :

حذفت من المادة عبارة « أحكام الشريعة الإسلامية » واختتمت بعبارة « فإن لم توجد فأحكام الشريعة الإسلامية » لأن القواعد الخاصة بالمفقودين والغائبين قد وضع أكثرها فى تشريعات خاصة — وفيما عدا هذه التشريعات تظل الشريعة الإسلامية مرجعا عاما . فالتعديل لم يقصد منه إلا تقرير الواقع .

وأصبح رقم المادة ٣٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٣٣

الجنسية المصرية ينظمها قانون خاص .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ولكن يقابلها المادة ٢ من الدستور المصرى ونصها :
« الجنسية المصرية يحددها القانون » .

المشروع التمهيدى

المادة ٦٤ — الجنسية المصرية ينظمها قانون خاص .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — كل شخص طبيعى ينتمى إلى جنسية معينة ، وينتسب إلى أسرة تتكون من ذوى قرباه ، ويتميز باسم يعرف به ويقيم فى موطن يتخصص له وتتحدد له أهلية أداء لمباشرة حقوقه المدنية ، فهذه خصائص خمس للشخصية الطبيعية .

٢ — فالجنسية المصرية هى التى ينتمى إليها كل مصرى سواء أقام فى مصر أو لم يقم ، ويلاحظ أن الأشخاص الذين ثبتت لهم فى وقت واحد بالنسبة إلى مصر الجنسية

المصرية وبالنسبة إلى دولة أجنبية أو عدة دول أجنبية جنسية تلك الدول ، يعتبرون مصريين فى نظر القانون المصرى والمحاكم المصرية وتتغلب بذلك الجنسية المصرية على الجنسيات الأجنبية (أنظر م ٥٥ فقرة ٢ من المشروع) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة كما هى وأصبح رقمها ٣٦ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٣ .

مناقشات المجلس:

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٤

١ — تتكون أسرة الشخص من ذوى قرباه .

٢ — ويعتبر من ذوى القربى كل من يجمعهم أصل مشترك .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٦٥ :

١ — تتكون أسرة الشخص من ذوى قرباه .

٢ — ويعتبر من ذوى القربى كل من يجمعهم أصل مشترك .

مذكرة المشروع التمهيدى :

أسرة الشخص هم ذوو قرباه . ويعتبر قريباً للشخص من يجمعه به أصل مشترك ذكراً كان أو أنثى . والقرابة إما قرابة مباشرة أو قرابة حواش . فتكون القرابة المباشرة بين شخصين إذا تسلسل أحدهما من الآخر كما هو الأمر بين الأصول والفروع وقرابة الحواشى لا تسلسل فيها وإن كان يجمع الشخصين أصل مشترك .

فالأب قريب مباشر وكذلك أبو الأب وإن علا وأم الأب وإن علت . والأم قريب مباشر وكذلك أبو الأم وإن علا وأم الأم وإن علت . وكل أصل من هؤلاء يعتبر كل من أبيه وأمه أصلا أى قريباً مباشرا .

والأخ والأخت من الحواشى وفرعهما وإن نزل . كذلك يكونون من الحواشى العم والعمة وفرعهما وإن نزل وعم وعمة الأب والجد وإن علا وفرع هؤلاء وإن نزل وما ذكر عن العم والعمة يصح فى الخال والخالة وهكذا .

وينتسب للشخص من جهة أبيه فروع أبيه وفروع أبى أبيه وفروع أم أبيه وفروع كل أب وأم لكل أصل من أصول أبيه . وينتسب له من جهة أمه فروع أمه وفروع أبى أمه وفروع أم أمه وفروع كل أب وأم لكل أصل من أصول أمه .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة كما هى وأصبح رقمها ٣٧ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٧ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٥

١ — القرابة المباشرة هى الصلة ما بين الأصول والفروع .

٢ — وقرابة الحواشى هى الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرعا للآخر .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٦٦ :

١ — القرابة المباشرة هى الصلة ما بين الأصول والفروع .

٢ — وقرابة الحواشى هى الرابطة بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرعا للآخر .

مذكرة المشروع التمهيدى :

(أنظر مذكرة المشروع التمهيدى عن المادة السابقة) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة كما هى ثم قدم المشروع النهائى بإضافة كلمة « ما » بعد عبارة « هى الرابطة » فى الفقرة ٢ وأصبح رقمها ٣٨ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٨ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٦

يراعى فى حساب درجة القرابة المباشرة اعتبار كل فرع درجة عند الصعود للأصل بخروج هذا الأصل وعند حساب درجة الحواشى تعد الدرجات صعوداً من الفرع للأصل المشترك ثم نزولا منه إلى الفرع الآخر وكل فرع فيما عدا الأصل المشترك يعتبر درجة .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ولكن يقابلها المادة ٢٤٠ فقرة ٢ / ٢٧٥ فقرة / ٢ مرافعات ونصها:

« يجوز رد أهل الخبرة إذا كان زوجا أو قريباً أو صهراً لأحد الأخصام على عمود النسب أيا كانت الدرجة وكذلك القريب من الحواشى إلى الدرجة الرابعة بدخول الغاية ويكون احتساب الدرجات على حسب طبقات الأصول طبقة فطبقة إلى الحد الأصلى بدون دخول الغاية وعلى حسب طبقات الفروع طبقة فطبقة لغاية الدرجة الرابعة المذكورة بدخول الغاية ».

المشروع التمهيدى

مادة ٦٧ — يراعى فى حساب درجة القرابة المباشرة اعتبار كل فرع درجة عند الصعود للأصل بخروج هذا الأصل وعند حساب درجة قرابة الحواشى تعد الدرجات صعوداً من الفرع للأصل المشترك ثم نزولا منه إلى الفرع الآخر وكل فرع فيما عدا الأصل المشترك يعتبر درجة .

مذكرة المشروع التمهيدى :

درجة القرابة المباشرة تتحدد باعتبار كل فرع درجة دون حسبان الأصل فالأب والأم فى الدرجة الأولى وكذلك الإبن والبنت . وأبو الأب وأم الأب وأبو الأم وأم الأم فى الدرجة الثانية وكذلك ابن الإبن وبنت الإبن وابن البنت وبنت البنت وهكذا . أما درجة قرابة الحواشى بين شخصين فتتحدد بعدد الفروع التى تصل كل شخص بالأصل المشترك مع حساب كل شخص منهما فرعا وعدم حساب الأصل المشترك فالأخ فى الدرجة الثانية وابن الأخ فى الدرجة الثالثة وكذلك العم . أما ابن العم ففى الدرجة الرابعة (أنظر م ٢٤٠ فقرة ٢ / ٢٧٥ فقرة ٢ من تقنين المرافعات وهى تتفق مع نص المشروع وإن كان الفقه المصرى اختلف فى تفسيرها) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة كما هى .

ثم قدم المشروع النهائى بعد حذف كلمة « قرابة » الواردة بعد عبارة « وعند حساب درجة » .

وأصبح رقمها ٣٩ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٩ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٧

أقارب أحد الزوجين يعتبرون فى نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

مادة ٦٨ — أقارب أحد الزوجين يعتبرون فى نفس القرابة والدرجة بالنسبة للزوج الآخر .

مذكرة المشروع التمهيدى :

إذا تحددت قرابة شخص من آخر ودرجة هذه القرابة فإن هذا الشخص يعتبر فى نفس القرابة والدرجة بالنسبة لزوج الشخص الآخر وهذا من طريق المصاهرة .

ويتبين من ذلك أن القرابة (بما فى ذلك المصاهرة) إما أن تكون من جهة الأب أو من جهة الأم أو من جهة الزوج .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة كما هى وأصبح رقمها ٤٠ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٨

يكون لكل شخص اسم ولقب ، ولقب الشخص يلحق أولاده .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

مادة ٦٩ :

١ — يكون لكل شخص اسم ولقب .

٢ — ولقب الشخص يلحق بحكم القانون أولاده كما يلحق زوجته فى حياته وكذلك بعد مماته إلا إذا انفصمت عرى الزوجية قبل الوفاة فعندئذ تسترد الزوجة لقب أسرتها .

مذكرة المشروع التمهيدى :

جدد المشروع فى اسم الشخص الطبيعى بأن فرض على كل شخص أن يتخذ إلى جانب اسمه لقباً يميزه فإن الاسم وحده لايكفى للتمييز . والتشابه فيما بين الأسماء يكون سبباً للبس . وقد اتخذ كثير من الناس إلى جانب أسمائهم ألقاباً يعرفون بها ولكنهم فعلوا ذلك عن طواعية . أما المشروع فيجعل اتخاذ اللقب أمراً واجباً إذ يفرض على كل شخص أن يتخذ لنفسه لقباً إلى جانب اسمه . وهذا اللقب يكون بحكم القانون لقب أولاده ولقب زوجته حتى لو مات عنها ، أما إذا انحلت الزوجية فى حياته فتسترد الزوجة لقب أسرتها .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة كما هى وأصبح رقمها ٤١ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٤١ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

تليت المادة ٤١ فاعترض سعادة العشماوى باشا على حكم إلحاق لقب الشخص بزوجته واقترح حذف هذا الحكم .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على ذلك لأن هذا النظام نظام أوروبى لم يتعوده المصريون ووافقت على جعل المادة فقرة واحدة كالآتى :

« يكون لكل شخص اسم ولقب . ولقب الشخص يلحق أولاده » .
وأصبح رقم المادة ٣٨ .

تقرير اللجنة :

عدلت المادة فأصبحت فقرة واحدة بعد حذف الحكم الخاص بإعطاء لقب الزوج للزوجة لأن العرف لما يستقر على أن لقب الزوج يلحق الزوجة .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٣٩

ينظم بتشريع خاص كيفية اكتساب الألقاب وتغييرها .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

مادة ٧٠ — ينظم بتشريع خاص كيفية اكتساب الألقاب وتغييرها .

مذكرة المشروع التمهيدى :

لما كان نظام الألقاب قد استحدثه المشروع فقد أشير إلى وجوب إصدار تشريع خاص ينظم كيفية اتخاذ الألقاب وتغييرها .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة كما هى وأصبح رقمها ٤٢ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٤٠

١ — الموطن هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة .

٢ — ويجوز أن يكون للشخص فى وقت واحد أكثر من موطن ، كما يجوز ألا يكون له موطن ما .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

مادة ٧١ :

١ — الموطن هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة .

٢ — يجوز أن يكون للشخص فى وقت واحد أكثر من موطن كما يجوز أيضاً ألا يكون له موطن ما[1] .

---

(١) هذه المادة من المواد التى ناقشتها لجنة المرحوم كامل صدقى باشا وفيما يلى مناقشات تلك اللجنة عنها : =

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — الموطن هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة . ومجرد الوجود أو السكن فى مكان لا يجعل منه موطناً ما لم تكن الإقامة مستقرة فيه . وإذا كان المشروع قد

محضر جلسة ١٤ مايو سنة ١٩٣٧

انتقلت اللجنة إلى بحث النصوص الخاصة بالموطن فتلا الرئيس المادة الأولى من المشروع التمهيدى الذى أعده المسيو لينان دى بلفون ونصها كالآتى :

« الموطن المدنى للشخص الطبيعى هو المكان الذى يقيم فيه هذا الشخص عادة على وجه الاستقرار ويجوز أن يكون للشخص فى وقت واحد أكثر من موطن » .

وقال بأن اللجنة الفرعية تقترح إقرار الفقرة الأولى من هذه المادة بعد تعديل صياغتها على النحو التالى :

« الموطن المدنى للشخص الطبيعى هو المكان الذى يقيم فيه عادة » مع حذف الفقرة الثانية أخذا بمبدأ وحدة الموطن الذى أخذ به التقنين الإيطالى والسويسرى والفرنسى .

وقال المسيو فان أكر إنه يرى الأخذ بمبدأ تعدد الموطن .

وأيد مصطفى بك الشوربجى هذا الرأى قائلا بأن قبول فكرة تعدد الموطن ينطوى على كثير من التيسير للمتقاضين بإتاحة الوصول إلى الشخص المراد إعلانه .

وانضم فؤاد بك حسنى إلى هذا الرأى ذاكراً أنه قد يكون للشخص الواحد أكثر من موطن عادى كما أن الموطن العادى لبعض الأشخاص قد يكون فى أحد النوادى .

وألفت كامل بك مرسى النظر إلى المادة ٢٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ونصها كالآتى :

« محل الإقامة هو البلد الذى يقطنه الشخص على وجه يعتبر مقيما فيه عادة » .

فقال مصطفى بك الشوربجى بأنه يتعين الإبقاء على عبارة «على وجه الاستقرار» الواردة فى النص المقترح فى المشروع التمهيدى .

وأبان المسيو فان أكر أن لفظة « عادة » تتضمن نفس المعنى الذى توحى به لفظة « على وجه الاستقرار »

وعقب المسيو دوفيه بأن التقنين البلجيكى الذى أخذ بمبدأ وحدة محل الإقامة لم يغفل إيجاد نظام يتيح إجراء الإعلان فى كل من البلدية التابع لها محل الإقامة المتروك والبلدية التى يتبعها محل الإقامة الذى انتقل إليه الشخص إلا أنه لما كان تطبيق هذا النظام فى مصر غير ميسور فمن الخير الأخذ بمبدأ تعدد الموطن .

وتساءل المستر جراهام عما إذا كان الغرض من النص موضوع البحث هو تعريف الموطن فى القانون الداخلى أم فى القانون الدولى .

ورد المسيو فان أكر بأن هذا النص يتناول الوطن فى القانون الداخلى .

فقال المستر جراهام بأنه إذا كان الأمر كذلك فنى الوسع تقرير مبدأ تعدد الموطن على أنه من المستحسن أن يتناول التعريف العنصر الدولى إذا ما أريد تعريف الموطن من وجهة القانون الدولى .

وأخذ الرئيس الأصوات فيما إذا كان هناك محل للأخذ بمبدأ وحدة الموطن أو تعدده .

فوافقت أغلبية اللجنة على مبدأ تعدد الموطن وأقرت النص التالى :

« الموطن المدنى للشخص الطبيعى هو المكان الذى يقيم فيه هذا الشخص عادة ويجوز أن يكون للشخص فى وقت واحد أكثر من موطن » .

جعل من الإقامة الفعلية أساساً للتصوير الذى اتبعه إلا أن عنصر الاستقرار ضرورى لتوافر معنى التوطن ولا يقصد بالاستقرار اتصال الإقامة دون انقطاع وإنما يقصد استمرارها على وجه يتحقق معه شرط الاعتياد ولو تخللتها فترات غيبة متقاربة أو متباعدة . ويترتب على ذلك نتيجتان : الأولى أن الشخص قد لا يكون له موطن ما ومن هذا القبيل البدو الرحل الذين لا يقر لهم قرار فى مكان معين . والثانية أنه يجوز أن يكون للشخص أكثر من موطن ويتحقق ذلك إذا كان الشخص يقيم إقامة معتادة فى الريف وإحدى المدن معا أو كانت له زوجتان يقيم مع كل منهما فى مكان منفصل عن مكان الأخرى . والموطن هو الذى يوجه فيه إلى الشخص كل إعلان أو إنذار أو صحيفة دعوى أو غير ذلك من الأوراق التى يكون لها أثر قانونى . وموطن المدين هو المكان الذى يسعى إليه الدائن لاستيفاء حقه .

٢ — ويراعى أن المشروع قد اختار فى شأن الموطن التصوير الذى اختاره التقنين المدنى الألمانى دون التصوير الأنجلوسكسونى أو الفرنسى تمشياً مع مقتضيات الحياة العملية ومبادىء الشريعة الإسلامية . ذلك أن التصوير الألمانى يعتد بالأمر الواقع وبالمألوف فى عرف المتعاملين وينتفع من التجربة التى أسفر عنها إعمال نظام الجنسية فى تكييف فكرة الموطن . فالغالب أن يكون للشخص موطن واحد كما أن الغالب أن ينتمى الشخص إلى جنسية واحدة . ولكن من الأشخاص من لا يكون له موطن ما ومنهم من يتعدد موطنه ، كما أن منهم من لا ينتمى إلى أية جنسية ومنهم من تتعدد جنسياته . والموطن وفقاً لهذا التصوير حالة واقعية ، لا مجرد رباط صناعى يخلقه القانون ويصل به ما بين شخص معين ومكان معين . ولذلك يكون من الميسور أن يتعدد موطن الشخص أو أن ينتفى على وجه الإطلاق .

والأمر يختلف عن ذلك فى القانون الإنجليزى والقانون الفرنسى فكلاهما يجعل لكل شخص موطناً ، ولا يجعل له أكثر من موطن واحد . فالعبرة فى الفقه الإنجليزى بالموطن الأصلى ، وقد يفقد الشخص موطنه الأصلى إذا اختار موطناً جديداً ، ولكنه يعود فينسب إلى موطنه الأصلى متى فقد الموطن الجديد بصرف النظر عن محل إقامته . وفى فرنسا يصرف اصطلاح الموطن إلى المركز الرئيسى للشخص ، ولو لم يقم فيه إقامة معتادة فالموطن فى تصوير كل من هذين القانونين

وضع حكمى يقيمه المشرع ويفترض وجوده دون أن يأبه لحقيقة الواقع . وقد تنبه القضاء الفرنسى إلى فساد هذا التصوير ، وإلى ما يترتب على مجانبته للواقع من آثار ، أخصها بطلان الإعلانات التى يوجهها المتعامل حسن النية فأنشأ نظرية الموطن الظاهر ليحد من تلك الآثار .

وإذا كان القضاء المصرى قد التزم حدود التصوير الفرنسى مستنداً إلى ما جاء فى التعليق المدرج عقب المادة ٣ من قانون المرافعات من أن الموطن هو المركز المنسوب للإنسان . . ويعتبر وجوده فيه على وجه الدوام ولو لم يكن حاضراً فيه فى بعض الأحيان أو أغلبها . إلا أنه الجىء إلى تخطى فكرة وحدة الموطن نزولا عند حكم الضرورات العملية . ولذلك قضت محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٢٨ ب ٤٠ ص ٢٠٩ بأن « قاعدة وحدة الموطن لا تتعارض مع تعدد موطن التقاضى » وقضت فى مناسبة أخرى (١٢ مايو سنة ١٩٣٦ ب ٤٨ ص ٢٦٤) بأن ثمة « محل إقامة يمكن أن يشبه الموطن » .

وقد آثر المشروع أن يرفع عن القضاء هذا العنت فصور الموطن تصويراً واقعياً يستجيب للحاجات العملية ويتفق مع المبادىء المقررة فى الشريعة الإسلامية فقد جاء فى البدائع (ج ١ ص ١٠٣ — ١٠٥) نقلا عن الفقيه أبى أحمد العياض أنه « يجوز أن يكون الموطن الأصلى واحدا أو أكثر من ذلك بأن كان له أهل ودار فى بلدتين أو أكثر ولم يكن من نية أهله الخروج منها وإن كان هو ينتقل من أهل إلى أهل فى السنة حتى أنه لو خرج مسافراً من بلدة فيها أهله ودخل فى أية بلدة من البلاد التى فيها أهله فيصير مقيما من غير نية الإقامة » .

وقد عرفت المادة ٢٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الموطن مستلهمة أحكام الفقه الإسلامى فذكرت أنه « البلد الذى يقطنه الشخص على وجه يعتبر مقيما فيه عادة » وما من شك فى أن هذا التصوير يختلف اختلافا بيناً عن التصوير الفرنسى الذى تقدمت الإشارة إليه (استئناف مختلط ٣١ يناير ١٩١٨ ب ٣٠ ص ١٩٠) إلا أنه أدنى إلى استقرار المعاملات ورعاية حقوق الأفراد . وقد فرع القضاء المصرى على ذلك أن الزوجة المسلمة يجوز أن يكون لها موطن آخر مستقل عن موطن الزوجية ، إذ ليس للزوج أن يجبرها على الانتقال فيما يجاوز مسافة القصر ،

سواء أكان الانتقال من مصر إلى مصر أو من مصر إلى قرية أو العكس (أنظر استئناف مختلط ٣١ يناير سنة ١٩١٨ ب ٣٠ ص ١٩٠ ، والمادة ٢٠٨ من الأحوال الشخصية) .

٣ — وعلى هذا النحو يوجد إلى جانب الموطن الذى يعينه الشخص باختياره من جراء إقامته المعتادة فيه ثلاثة أنواع من الموطن :

أولا : موطن أعمال يكون مقصوراً على ناحية معينة من نواحى نشاط الشخص . ويعتبر النص الخاص بموطن الأعمال أظهر تطبيق لفكرة تعدد الموطن وقد استرشد المشروع فى تقريره بأحكام المادة ٢٣ من التقنين المدنى السويسرى . فالمكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو صناعة أو حرفة يعتبر بالنسبة إلى الغير موطناً له فيما يتعلق بإدارة أعمال هذه التجارة أو الصناعة أو الحرفة وكذلك القاصر إذا بلغ ثمانى عشرة سنة ولم يمنع من مباشرة بعض أعمال الإدارة يجوز أن يتخذ موطناً بالنسبة لهذه الأعمال دون غيرها يكون غير موطن وليه أو وصيه وفى إيراد النص على هذا الوجه كل التيسير على المتعاملين فضلا عما فيه من مطابقة للواقع . على أن المكان الذى يباشر فيه الموظف عمله لا يعتبر موطناً له وفقاً لهذا النص (استئناف مختلط ١٥ يناير سنة ١٩٣١ ب ٤٣ ص ١٥٨ ، ١٨ يونيه ١٩٣١ ب ٤٣ ص ٤٥٤) .

ثانياً : موطن قانونى ينسبه القانون للشخص ولو لم يقم فيه عادة كما هو الأمر فى حالة القاصر والمحجور عليه والمفقود فإن القانون يجعل من موطن وليه أو وصيه أو قيمه أو وكيله موطنا له . وفى هذه الحدود يحتفظ المشروع لفكرة الموطن بنصيب من طابعها الحكمى . ورعاية لمصلحة القصر والمحجورين بوجه عام . ولا يتحرج أكثر التقنينات تشدداً فى الأخذ بالتصوير الواقعى للموطن من إقرار مثل هذا الحكم (أنظر المواد من ٨ — ١١ من التقنين المدنى الألمانى) .

ثالثاً : موطن مختار يتخذه الشخص لتنفيذ عمل قانونى معين كما إذا اختار موطناً له مكتب محاميه وكما يختار الدائن المرتهن موطناً فى دائرة محكمة العقار عند قيد الرهن ، وكما إذا اشترى شخص أرضاً بعيدة عن موطنه فيتفق معه البائع على أن يكون له موطن قريب من الأرض بالنسبة لهذا البيع ، ولا يثبت هذا الاتفاق إلا بالكتابة ، ويكون الموطن فى هذه الحالة مقصوراً على الأعمال المتعلقة بتنفيذ

البيع كاستيفاء أقساط الثمن ومطالبة المشترى بسائر التزاماته ومقاضاته بشأن البيع واتخاذ إجراءات التنفيذ الجبرى ، هذا ما لم يقصر الموطن المختار صراحة على بعض هذه الأعمال دون أخرى . وغنى عن البيان أن فكرة الموطن المختار تتمشى مع التصوير الحكمى والتصوير الواقعى للموطن على حد سواء .

ويتبين مما تقدم أن الشخص قد يكون له موطنه المعتاد وإلى جانبه موطن لأعمال حرفته وموطن حكمى فى حالة الحجر والغيبة وموطن مختار لعمل قانونى معين .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة كما هى مع حذف كلمة « أيضاً » من الفقرة الثانية .
وأصبح رقمها ٤٣ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٣ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٤١

يعتبر المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنا بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

مادة ٧٣ — يعتبر المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنا بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة [1] .

مذكرة المشروع التمهيدى :

(أنظر مذكرة المشروع التمهيدى عن المادة السابقة) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة كما هى مع نقلها قبل المادة ٧٢ وأصبح رقمها ٤٤ فى المشروع النهائى .

---

(١) هذه المادة من المواد التى ناقشتها لجنة المرحوم كامل صدقى باشا وفيما يلى مناقشات تلك اللجنة عنها :

محضر جلسة ٢٨ مايو سنة ١٩٣٧

تليت المادة ٥ من المشروع التمهيدى ونصها كالآتى :

« يعتبر المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنا خاصا بالنسبة إلى جميع الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة » .

فوافقت اللجنة على هذه المادة .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل تحت رقم ٤١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٤٢

١ — موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانوناً .

٢ — ومع ذلك يكون للقاصر الذى بلغ ثمانى عشرة سنة ومن فى حكمه موطن خاص بالنسبة إلى الأعمال والتصرفات التى يعتبره القانون أهلا لمباشرتها .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

مادة ٧٢ :

١ — موطن القاصر والمحجور عليه والغائب هو موطن من يمثل هؤلاء قانونا .

٢ — ومع ذلك يجوز أن يكون للقاصر الذى بلغ من العمر ثمانى عشرة سنة موطن خاص بالنسبة للأعمال والتصرفات التى يعتبره القانون أهلا لمباشرتها [١] .

---

(١) هذه المادة من المواد التى ناقشتها لجنة المرحوم كامل صدقى باشا وفيما يلى مناقشات تلك اللجنة عنها :

محضر جلسة ١٤ مايو سنة ١٩٣٧

تلا الرئيس الفقرة الأولى من المادة ٢ من المشروع التمهيدى للمسيو لينان دى بلفون ونصها كالآتى :

« موطن القاصر أو البالغ المحجور عليه هو موطن الوصى أو القيم » .

وقال بأن اللجنة الفرعية تقترح أن يستبدل بهذه الفقرة النص التالى :

« موطن القاصر والمحجور عليه هو موطن الشخص الذى ينوب عنه قانونا » .

واقترح المسيو فان أكر النص التالى :

« موطن القاصر والمحجور عليه هو موطن من ينوب عنهما قانونا » .

ونوه مصطفى بك الشوربجى بضرورة النص على حالة المحكوم عليه بعقوبة جناية والذى لا يعتبر فى الواقع عديم الأهلية .

وقال فؤاد بك حسنى إن لفظة « قانونا » غير وافية بالغرض إذ أن الوصى المختار ليس ممثلا قانونيا .

كما أضاف مصطفى بك الشوربجى أن القيم المعين على المجنون ليس ممثلا قانونيا وإنما هو ممثل يعينه القضاء

وهنا اقترح الرئيس إرجاء مناقشة هذا الموضوع إلى الجلسة القادمة .

محضر جلسة ٢٨ مايو سنة ١٩٣٧

اقترح المسيو فان أكر النص التالى :

« ليس للقاصر والمحجور عليه وكل شخص آخر عديم الأهلية موطن خلاف موطن من ينوب عنه » .

وتساءل عبد الفتاح بك السيد عما إذا كانت عبارة « وكل شخص عديم الأهليـة » تتضمن صيغة عامة تصدق على حالة المريض بمرض عقلى غير المحجور عليه .

فرد الرئيس بأن المريض بمرض عقلى غير المحجور عليه ليس له من يمثله .

وذكر المسيو فان أكر أن فى بلجيكا قانونا خاصا يقضى بأن الذى يمثل المريض بمرض عقلى غير المحجور عليه هو مدير المستشفى المحجوز به هذا المريض .

وقال الرئيس بأنه ليس للمريض بمرض عقلى غير المحجور عليه ممثل بحسب القانون المصرى لذا فهو يؤثر الاقتصار على عبارة « القاصر والمحجور عليه » دون إضافة عبارة « وكل شخص آخر عديم الأهلية » .

وانضم المسيو بنيتا إلى رأى الرئيس .

وقال صليب بك سامى إن من الخير الإبقاء على عبارة « وكل شخص آخر عديم الأهلية » لكى تشمل حالة الشخص المحكوم عليه بعقوبة جناية . فرد عليه عبد الفتاح بك السيد بأنه لما كانت المادة ٢٥ من قانون العقوبات تقضى بتعيين قيم للمحكوم عليه بعقوبة جناية فلا موجب لإيراد نص خاص بهذه الحالة ويمكن الاكتفاء بالنص فى محاضر أعمال اللجنة على انطباق هذه المادة على حالته .

وعاد المستر جراهام إلى ما سبق أن قاله من أنه لا محل لتضمين محاضر الأعمال تفسيرات أو إيضاحات ترى اللجنة إسنادها إلى النصوص التى تقرها إذ فى هذا معنى العجز عن الوصول إلى صياغة وافية . =

مذكرة المشروع التمهيدى :

(أنظر مذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٧١ منه) .

= وأيد فؤاد بك حسنى رأى المستر جراهام سيما وأن الحالة موضوع البحث فى غنى عن كل تفسير أو إيضاح

ووافق المسيو دوفيه على نفس الرأى .

فأقرت اللجنة الفقرة الأولى من المادة ٢ على الوجه التالى :

« ليس للقاصر ولا للمحجور عليه موطن سوى موطن من ينوب عنه » .

ثم تليت الفقرة الثانية من المادة ٢ من المشروع التمهيدى ونصها كالآتى :

« يجوز أن يكون للقاصر الذي بلغ ثمانى عشرة سنة موطن خاص بالنسبة إلى الأعمال والتصرفات التى يعتبره القانون أهلا لمباشرتها مالم يصدر قرار من المجلس الحسبي بمنعه من إدارة أمواله » .

وقال الرئيس إن اللجنة الفرعية تقترح الموافقة على هذا النص كما هو بعد حذف عبارة « مالم يصدر قرار من المجلس الحسبي بمنعه من إدارة أمواله » .

واقترح فؤاد بك حسنى إبدال عبارة « التى يملك بالنسبة لها أهليـــة الأداء قانونا » بعبارة « المخول له الحق فيها » .

واستصوب عبد الفتاح بك السيد أن تبدأ الفقرة الثانية من هذه المادة بعبارة « ومع ذلك » .

فأضاف صليب بك سامى أنه يقترح تصديرهذه الفقرة بعبارة « ومعذلك يجوز للقاصرالذى تم تحريره ... » .

ولاحظ الرئيس أن عبارة « يجوز أن يكون » تجعل فى الإمكان استمرار بقاء موطن القاصر لدى وصيه حتى بالنسبة للتصرفات التى يعتبره القانون أهلا لمباشرتها .

وذكر فؤاد بك حسنى أن مقتضى تمكين القاصر من مباشرة أعمال الإدارة أن يكون له محل إقامة مستقل .

وأبدى الرئيس رأيه بأن من المتعين عدم الإذن للقاصر الذى بلغ سن الثامنــة عشرة بالتقاضى دون مساعدة وصيه . إذ فى الواقع أن مركز القاصر الذى تم تحريره قريب الشبه بمركز المرأة المتزوجة فى بعض التشريعات الأجنبيـــة التى لا تجيز لها التقاضى دون إذن من الزوج ولا ريب فى أن التقاضى ينطوى على خطورة تستلزم حماية خاصة بالنسبة للقاصر .

ولاحظ مصطفى بك الشوربجى أن الوصى لا شأن له بأعمال الإدارة التى يقوم بها القاصر ولا دخل له فيها . فكيف يسوغ فى هذه الحالة تكليف الوصى الدفاع عن القاصر إذا ما اختصم أمام القضاء بل وكيف يمكن أن يتدخل فى الدعوى وخاصة إذا كان القاصر هو المدعى فيها ، واستخلص من هذا أن النتيجة الطبيعية التى تترتب على تحرير القاصر هى أن يخول له حق التقاضى بالنسبة للأعمال التى يتمتع فيها بالأهلية .

وقال المسيو بنيتا بأن تدخل الوصى لا يمكن أن يكون له من الأثر سوى أحد أمرين إما إقرار تصرفات القاصر وهو مالا جــدوى منه . وإما الاعتراض على هذه التصرفات وهو ما يناقض فكرة تحرير القاصر لذا فهو يرى أن القاصر الذى تم تحريره ليس بحاجة إلى مساعدة وصيه للترافع أمام القضاء بالنسبة للأعمال التى يتمتع إزاءها بالأهلية .

فقررت اللجنة الموافقة على هذا الرأى الأخير .

وذكر المسيو مان أ كر أن القاصر الذى بلغ الثامنة عشرة يتمتع بقوة القانون وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية بأهلية القيام ببعض الأعمال القانونيه لذا فهو يرى تعديل النص الذى اقترحته اللجنة الفرعية على النحو التالى : =

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة بعد نقلها بعد المادة ٧٣ وإدخال تعديل لفظى طفيف على الفقرة الأولى منها وأصبح نصها ما يأتى : —

١ — موطن القاصر والمحجور عليه والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانوناً .

= « ومع ذلك يجوز للقاصر ابتداء من سن الثامنة عشرة .... الخ »

وقال المسيو بنيتا إنه لما كان هـذا النص يعالج محل الإقامة فمن الواجب أن يتناول تنظيم الموقف بالنسبة للقاصر الأجنبى وإنه يلوح له أن من الضرورى أن يصاغ النص كما يلى :

« ومع ذلك يجوز أن يكون للقاصر الذى تم تحريره موطن خاص بالنسبة إلى التصرفات التى يعتبره القانون أهلا لمباشرتها » .

فوافقت اللجنة على هذا النص كفقرة ثانية للمادة ٢ .

وأشار المسيو بنيتا إلى أنه سبق للرئيس أن نوه بمناسـبة بحث النصوص الخاصة بمحل الإقامة بضرورة إضافة نص يبيح للمرأة المتزوجة أن تتخذ لها محل إقامة خلاف محل إقامة زوجها .

فأبان الرئيس أنه يحدث أحيانا أن تتزوج امرأة ذات ثراء رجلا متواضع الحال فيكون لهـا بعيدا عن محل إقامة زوجها محل إقامة خاص تباشر فيه مصالحها العديدة أو يقع فى دائرة أملاكها ومن الخير فى هذه الحالة أن يعترف بأن لها محل إقامة منفصل عن محل إقامة زوجها ،كذلك من المصلحة أن يباح للمرأة المتزوجة اتخاذ محل إقامة مستقل لكى يتسنى إعلانها فيه إعلانا صحيحا فى حالة قيام دعوى تفريق أوطلاق بينها وبين زوجها بل إن الأمر فى الفرض الأخير ينطوى على دفع الخطر الذى ينجم عن إعلانها فى منزل زوجها إذ قد يعمد هذا الأخير إلى عدم إيصال الإعلان إليها ، وانتهى الرئيس من هذا إلى اقتراح النص التالى :

« يجوز أن يكون للمرأة المتزوجة التى لا تقيم معزوجها فى معيشة واحدة موطن مستقل » .

فقال المسيو دوفيه إن حـكم المادة الأولى التى بمقتضاها يجوز أن يكون للشخص الطبيعى عدة محال إقامة يسرى أيضا بالنسبة للمرأة المتزوجة فالنص المقترح هو إذن تزيد فى الوسع الاستغناء عنه .

واعترض فؤاد بك حسنى على الأخذ بالنص المقترح إذ أن المادة الأولى يسرى حـكمها على المرأة المتزوجة ويتيح لها على غرار كل شخص طبيعى الحق فى اتخاذ محال إقامة متعددة وأضاف أنه يجوز أن تكون للمرأة المسلمة بصفة خاصة عدة محال إقامة إذ أن نظام الأموال بين الزوجين المسلمين قائم على فصل أموال كل منهما عن الآخر لذا يكون النص المقترح عديم الجدوى بل قد ينطوى على خطر بما يوحى به من إمكان إقامة المرأة المتزوجة فى غير محل إقامة زوجها الأمر الذى يتضمن معنى الإقرار بمركز يتنافى مع قواعد الأخلاق .

وعقب المسيو بنيتا على ذلك بأن المادة الأولى لا تفى بالغرض بالنسبة للمرأة المتزوجة الأجنبية إذ من المبادىء المقررة فى التشريعات الأجنبية أنه ليس للمرأة المتزوجة محل إقامة غير محل إقامة زوجها بيد أن المقصود فى هذا المقام هو إيراد استثناء لهذا المبدأ ومثل هذا الاستثناء لا يتقرر إلا بنص خاص .

وقال المسيو فان أكر إنه لما كانت النصوص الخاصة بالموطن واجبة التطبيق بالنسبة لكل من المصريين والأجانب =

٢ — ومع ذلك يجوز أن يكون للقاصر الذى بلغ من العمر ثمانى عشرة سنة ومن فى حكمه موطن خاص بالنسبة إلى الأعمال والتصرفات التى يعتبره القانون أهلا لمباشرتها .

وأصبح رقم المادة ٤٥ فى المشروع النهائى .

= على السواء فان من المتعين إزاء وجود المبدأ الذى أشار إليه المسيو بنيتاق التشريعات الأجنبية إجازة اتخاذ المرأة المتزوجة محل إقامة مستقل إذا لم تقم مع زوجها فى معيشة واحدة . وهذا النص تستلزمه الضرورة لكى يكون الإعلان صحيحاً فى مثل هذه الحالة .

وأيد عبد الفتاح بك السيد الرأى الذى قال به فؤاد بك حسنى وزاد بأن نص المادة الأولى كاف سيما وأن المادة ٢٤ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية تعززه فيما يتعلق بالأحوال الشخصية .

وقال صليب بك سامى إن النص الذى اقترحه الرئيس يقرر وجهة نظر يبدو أن الكل يجمع عليها وهى جواز أن يكون للمرأة المتزوجة محل إقامة خلاف محل إقامة زوجها لذا فهو يناصر هذا الرأى ويؤيد الأخذ به .

وأوضح المستر جراهام أن نص المادة الأولى فيه الغناء وأن المرأة المتزوجة عند ما تترك منزل الزوجية تكتسب محل إقامة جديد .

واقترح المسيو فان اكر أن تضاف إلى المادة الأولى فقرة جديدة نصها كالآتى :

« يجوز أن يكون للمرأة المتزوجة التى لا تقيم مع زوجها موطن مستقل » .

فاعترض فؤاد بك حسنى على إقرار هذا النص للأسباب التى سبق له إبداؤها .

وبأخذ الأصوات نال النص الذى اقترحه المسيو فان اكر أربعة أصوات منها صوت الرئيس ضد ثلاثة أصوات معارضة وامتنع عبد الفتاح بك السيد عن التصويت والتمس إرجاء الموضوع للتوفر على دراسته .

ولما كانت أغلبية الأصوات تؤيد النص المقترح فقد وافقت اللجنة على إضافته إلى المادة الأولى وجعله فقرة ثالثة لها .

ثم تليت المادة ٣ من المشروع التمهيدى ونصها كالآتى :

« يعتبر موطن الغائب هو المكان الذى يوجد فيه موطن وكيله » .

فوافقت عليه اللجنة .

وتليت المادة ٤ من المشروع التمهيدى وهذا نصها :

« يعتبر موطن الشخص الاعتبارى المكان الذى يوجد فيه مركز إدارته » .

فتساءل المستر جراهام عما إذا كان تطبيق هذا النص يصدق على الشركات المختلفة التى يكون مركزها الرئيسى فى الخارج والتى تباشر فى مصر نشاطا معينا .

وأوضح المسيو دوفيه أن عبارة « مركز الأدارة » يقصد بها مركز الأدارة المحلى وعليه فإن الشركات التى أشار إليها المستر جراهام يعد موطنها فى مصر .

فوافقت اللجنة على هذا النص .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة بعد إضافة كلمة « والمفقود » بعد عبارة « والمحجور عليه » فى الفقرة الأولى تحت رقم ٤٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

تليت المادة ٤٥ فاعترض سعادة الرئيس على الفقرة الثانية قائلا إن معنى جواز أن يكون للقاصر الذى بلغ ثمانى عشرة سنة موطن خاص أنه يكون له موطنان موطن وليه وموطنه .

ثم قال إنه لا يصح أن يكون للقاصر أكثر من موطن واحد ورأى حذف كلمتى « يجوز أن » من عبارة يجوز أن يكون للقاصر أكثر من موطن .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على حذف كلمتى « يجوز أن » من صدر الفقرة الثانية للسبب المذكور آنفا وحذف كلمتى « من العمر » لأنها تزيد .

وأصبح رقم المادة ٤٢ .

تقرير اللجنة :

حذف كلمتى « يجوز أن » من صدر الفقرة الثانية وكلمتى « من العمر » لأنها تزيد .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٤٣

١ — يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانونى معين .

٢ — ولا يجوز إثبات وجود الموطن المختار إلا بالكتابة .

٣ — والموطن المختار لتنفيذ عمل قانونى يكون هو الموطن بالنسبة إلى كل ما يتعلق بهذا العمل بما فى ذلك إجراءات التنفيذ الجبرى إلا إذا اشترط صراحة قصر هذا الموطن على أعمال دون أخرى .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

مادة ٧٤ :

١ — يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانونى معين .

٢ — ولا يجوز إثبات وجود الموطن المختار إلا بالكتابة .

٣ — والموطن المختار لتنفيذ عمل قانونى يكون هو الموطن بالنسبة لكل ما يتعلق بهذا العمل بما فى ذلك إجراءات التنفيذ الجبرى إلا إذا نص صراحة على قصر هذا الموطن على أعمال دون أخرى[1] .

---

(١) هذه المادة من المواد التى ناقشتها لجنة المرحوم كامل صدقى باشا وفيما يلى مناقشات تلك اللجنة عنها :

محضر جلسة ٢٨ مايو سنة ١٩٣٧

تليت المادة ٦ من المشروع التمهيدى ونصها كالآتى : =

مذكرة المشروع التمهيدى :

(أنظر مذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٧١ منه)

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة على أصلها مع إبدال كلمة « لكل » بكلمتى « إلى كل » وعبارة « نص صراحة » بعبارة « اشترط صراحة » فى الفقرة الثالثة وأصبح رقمها ٤٦ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٦ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

= « يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانونى معين » .
« ولا يجوز إثبات وجود الموطن المختار إلا بالكتابة » .
« والموطن المختار لتنفيذ عمل قانونى يكون هو الموطن بالنسبة إلى كل ما يتعلق بهذا العمل بما فى ذلك اجراءات التنفيذ الجبرى إلا إذا اشترط صراحة قصر هذا الموطن على أعمال دون أخرى » .

فوافقت اللجنة على هذا النص بحالته .

وتساءل الرئيس عما إذا كان هناك محل لإضافة نصوص خاصة باكتساب الموطن وتغييره وفقده .

فأجاب المسيو دوفيه بأن مثل هذه النصوص تكون ضرورية فى حالة الأخذ بنظام وحدة الموطن أما وقد أخذت اللجنة بمبدأ جواز تعدد الموطن فلا مدعاة لوضع نصوص خاصة بالحالات التى أشار إليها الرئيس .

فوافقت اللجنة على إقرار وجهة النظر هذه .

مادة ٤٤

١ — كل شخص يبلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية .

٢ — وسن الرشد هى إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ولكن يقابلها المادة الأولى من قانون المحاكم الحسبية ونصها :
« القاصر هو من لم يبلغ سن الرشد وهى إحدى وعشرون سنة كاملة » .

المشروع التمهيدى

المادة ٧٥ :

١ — كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية .

٢ — سن الرشد هى إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — سن المشروع المبادىء الرئيسية فى الأهلية باعتبار أن أهلية الأداء هى إحدى خاصيات الشخص الطبيعى . واقتصر على أن يشير إشارة سريعة إلى الأدوار التى يمر بها الإنسان . فهو إلى السابعة فاقد التميز فيكون معدوم الأهلية . وهو من السابعة إلى الثامنة عشرة ناقص التميز فتكون له أهلية ناقصة ومن الثامنة عشرة إلى الواحدة والعشرين يتسع تميزه فتتسع أهليته حتى إذا بلغ سن الرشد وهى إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة كما هو القانون الحالى متمتعا بقواه العقلية استكمل التميز فالأهلية ، كل هذا إذا لم يصب بعاهة فى عقله كالغفلة والبله والسفه والعته

والجنون فيفقد التميز ويفقد معه الأهلية . ويتبين من ذلك أن الأهلية تتمشى مع التميز توجد بوجوده وتنعدم بانعدامه .

٢ — وقانون المجالس الحسبية هو الذى ينظم الأهلية وما يستتبعها من أحكام الولاية والوصاية والقوامة .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة واقترح إضافة عبارة تجعل المعنى أتم .

فوافقت اللجنة وأصبح نص المادة ما يأتى :

١ — كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية .

٢ — وسن الرشد هى احدى وعشرون سنة ميلادية كاملة .

وأصبح رقم المادة ٤٧ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٧ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٤٥

١ — لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر فى السن أو عته أو جنون .

٢ — وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقدا للتمييز .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ولكن يقابلها المادة ٤٩٤ من قانون الأحوال الشخصية ونصها :

سن التمييز للولد سبع سنين فأكثر فاذا بلغ سن الغلام سبع سنين ينزع من الحاضنة وتنتهى مدة حضانته وفى الأنثى تنتهى ببلوغها حد الشهوة وقدر بتسع سنين وهو سن المراهقة لها وسن المراهقة للغلام اثنتا عشرة سنة .

المشروع التمهيدى

مادة ٧٦ :

١ — لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التميز لصغر فى السن أو لعاهة فى العقل .

٢ — كل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقدا للتمييز .

مذكرة المشروع التمهيدى :

(أنظر مذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٧٥ منه) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة على أصلها ثم قدم المشروع النهائى بابدال عبارة « أو لعاهة فى العقل » بعبارة « أوعته أو جنون » فى آخر الفقرة ١ وأصبح رقمها ٤٨ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٨ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٥ .

مناقشات المجلس:

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٤٦

كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون.

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

مادة ٧٧ — كل من بلغ سن التميز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد ولم يكن متمتعا بكل قواه العقلية يكون ناقص الأهلية بالنسبة لمباشرة الحقوق المدنية .

مذكرة المشروع التمهيدى :

(انظر مذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٧٥ منه) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة مع تعديل يجعل المعنى واضحا وأصبح نصها :

« كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد سفيها أو غير متمتع بكل قواه العقلية يكون ناقص الأهلية » .

ثم قدم المشروع النهائى بالنص الآتى :

« كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية » .

وأصبح رقم المادة ٤٩ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٩ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة السادسة والأربعين

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٦

محضر الجلسة الثانية والستين

يقترح حضرات مستشارى محكمة النقض والابرام أن يكون نص المادة ٤٦ كما يأتى :

كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وحجر عليه لسفه أو غفلة يكون ناقص الأهلية .

إذ بغير هذا التعديل قد يفهم أن السفه والغفلة يقوم أثرهما بغير حكم بالحجر

وقد رد حضرة مندوب الحكومة على هذا الاقتراح بأن المادة ١١٣ الخاصة

بالحجر على طوائف من عديمى الأهلية وناقصيها فيها ما يزيل الشبهة التى قامت عند حضرات المستشارين .

ومع ذلك فقد اتجه الرأى دفعا للبس إلى إضافة عبارة « وفقا لما يقرره القانون » إلى نهاية المادة إذ بهذه الاضافة لا يعتبر السفيه أو ذو الغفلة من ناقصى الأهلية إلا فى الحالات وبالإجراءات التى يقررها القانون .

قرار اللجنة :

قررت اللجنة تعديل المادة ٤٦ بإضافة عبارة « وفقا لما يقرره القانون » إلى نهايتها وإضافة كلمة « وكان » بعد عبارة « وكل من بلغ سن الرشد » .

وغنى عن البيان أن تعديل اللجنة يزيل الشبهة باستعمال صيغة فيها من الدقة والسعة ما هو أكفل بتحقيق المقصود فمن الأحوال ما قد تكون فيه تصرفات السفيه أو ذى الغفلة قابلة للابطال أو باطلة ولو قبل قرار الحجر (م ١١٥ من المشروع) .

ملحق تقرير اللجنة :

اقترح تعديل المادة ٤٦ الخاصة بمن يعتبر من ناقصى الأهلية فأشير بوجوب التنويه بأن السفيه وذا الغفلة لا يتقرر نقص أهليتهما إلا بالحجر دفعا لشبهة قيام حالة نقص الأهلية « بغير حكم بالحجر » ومع أن المادة ١١٣ من المشروع وهى الخاصة بالحجر على طوائف من عديمى الأهلية وناقصيها فيها ما يزيل هذه الشبهة إلا أن اللجنة رأت دفعا للبس أن تختتم المادة ٤٦ بعبارة « وفقا لما يقرره القانون » وبهذه الإضافة لا يعتبر السفيه أو ذو الغفلة من ناقصى الأهلية إلا فى الحالات وبالإجراءات التى يقررها القانون . وغنى عن البيان أن تعديل اللجنة يزيل الشبهة باستعمال صيغة فيها من الدقة والسعة ما هو أكفل بتحقيق المقصود فمن الأحوال ما قد تكون فيه تصرفات السفيه أو ذى الغفلة قابلة للابطال أو باطلة ولو قبل قرار الحجر (م ١١٥ من المشروع) .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٤٧

يخضع فاقدو الأهليـة وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة بالشروط ووفقاً للقواعد المقررة فى القانون .

التقنين المدنى السـابق :

لا مقابل لها :

المشروع التمهيدى(١)

مادة ٧٩ — يخضع فاقدو الأهليـة وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة طبقاً للشروط ووفقاً للقواعد المقررة فى القانون .

---

(١) مادة محذوفة .

المادة ٧٨ — متى بلغ القاصر ثمانى عشرة سنة كاملة يكون ذا أهلية لإدارة أمواله فى الحدود ووفقا للاوضاع المقررة في القانون إلا إذا منع من ذلك بقرار من المجلس الحسبى .

التقنين المدنى السابق:

لا مقابل لها ولـكن يقابلها المواد ٢ و٣ و٤ و٥ من قانون المحاكم الحسبية ونصها :

مادة ٢ — ليس للقاصر أن يتسلم أمواله قبل بلوغ سن الرشد ، ومع ذلك فاذا بلغ الثامنة عشرة من عمره جاز له بإذن من المحـكمة أن يتسلم كل هذه الأموال أو بعضها لإدارتها بعد سماع أقوال الوصى .

وإذا رفضت المحـكمة الإذن لا يجوز له أن يجدد طلبه قبـل مضى سنة من وقت صدور القرار النهائى بالرفض .

مادة ٣ — للقاصر المأذون له أن يباشر أعمـال الإدارة بما فى ذلك أعمال الصيانة الضرورية لحفظ الأموال المسلمة إليه . ويدخل فى أعمال الادارة كل عمل من أعمال التصرف تقتضيه هذه الإدارة كبيع الحاصلات وشراء ما يلزم للزراعة .

ولا يجوز له بغير إذن من المحـكمة أن يزاول أعمال التجارة أو أن يؤجر المبانى أو الأراضى الزراعية لمدة تزيد على سنة ، وكذلك ليس له أن يستوفى حقا أو أن يوفى دينا إلا إذا ترتبا على أعمال إدارته .

ولا يجوز له أن يتصرف فى صافى دخله إلا بالقدر اللازم لسد نفقاته ومن تلزمهم نفقته قانونا .

ويعتبر القاصر المأذون له كامل الأهلية فيما أذن له به وفى التقاضى فيه

مادة ٤ — على المأذون له بالإدارة أن يقدم حسابا سنويا يؤخذ عند النظر فيه رأى الولى أو الوصى=

مذكرة المشروع التمهيدى :

(أنظر مذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٧٥ منـه)

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة على أصلها .
ثم قدم المشروع النهائى بابدال عبـارة « طبقا للشروط » بكلمة « بالشروط » .
وأصبح رقمها ٥٠ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٥٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى:

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

= وللمحكمة أن تأمر بإيداع المتوفر من دخله إحدى خزائن الحكومة أو أحد المصارف ولا يجوز له سحب شىء منه إلا بإذن منها .

مادة ٥ — إذا قصر المأذون له بالإدارة فى تنفيذ ما قضت به المادة السابقة أو أساء التصرف فى إدارته أو قامت أسباب تدعو إلى احتمال وقوع ضرر له جاز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العمومية أو أحد ذوى الشأن أن تحد من الإذن المعطى للقاصر أو تسلبه إياه بعد دعوته لسماع أقواله .

مذكرة المشروع التمهيدى :

(انظر ما يتعلق بها فى مذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٧٥ منه) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة واقترح حذفها لعدم الحاجة إليها . فوافقت اللجنة .

مادة ٤٨

ليس لأحد النزول عن أهليته ولا التعديل فى أحكامها .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

مادة ٨٠ — لا يجوز النزول عن أهلية الوجوب أو أهلية الأداء بالنسبة لكل الحقوق أو بعضها كما لا يجوز التعديل فى أحكامها .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — بعد أن حدد المشروع الشخصية على النحو المتقدم وعين خصائصها تولى حمايتها الحماية الواجبة ضد نفس الشخص وضد الغير .

٢ — حمى المشروع الشخص ضد نفسه بأن حرم عليه أن ينزل عن أهلية الوجوب أو أهلية الأداء فإن قواعد هذين النوعين من الأهلية تعتبر من النظام العام لاتجوز مخالفتها أو تعديلها . وكالأهلية ، الحرية الشخصية ، فلا يجوز لشخص أن ينزل عن حريته ولا أن يقيدها إلا بالقدر الذى لا يتعارض مع النظام العام والآداب فليس له أن يلتزم التزاما أبديا ولا أن يقيد حريته فى العمل كأن يتعهد بألا يباشر حرفة معينة طول حياته .

٣ — وحمى المشروع الشخص ضد الغير إذا تعدى على أى حق من الحقوق اللازمة للشخصية كالتعدى على حرية الشخص أو سلامة جسمه أو سمعته الأدبية أو حرمة موطنه . فإذا وقع تعد من الغير على شىء من ذلك كان للشخص أن يطلب وقف هذا التعدى والتعويض عن الضرر . ويعتبر تعديا يستوجب الوقف والتعويض أن يتعدى الغير على اسم الشخص فينازعه فى استعماله دون مبرر أو أن ينتحل هذا الاسم على نحو يلحق الضرر بصاحبه . وقد يتحول الاسم الشخصى إلى اسم تجارى له قيمة مالية وهذا أيضا يحميه القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة مع تحوير لفظى ملائم وأصبح نصها :
« ليس لأحد النزول عن أهليته ولا التعديل فى أحكامها » .
وأصبح رقم المادة ٥١ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٥١ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة السادسة والأربعين

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٨ .

محضر الجلسة الستين

تساءل سعادة توفيق دوس باشا عن وجه لزوم المادة ٤٩ فذكر سعادة الرئيس أن أثرها يظهر فى كثير من المعاملات وأضاف إلى ذلك الدكتور بغدادى أنه ورد فى المذكرة الإيضاحية المطولة ما يأتى :—

« فلا يجوز لشخص أن ينزل عن حريته ولا أن يقيدها إلا بالقدر الذى لايتعارض مع النظام العام والآداب فليس له أن يلتزم التزاما أبديا ولا أن يقيد حريته فى العمل كأن يتعهد بألا يباشر حرفة معينة طول حياته » .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٤٩

ليس لأحد النزول عن حريته الشخصية .

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٨١ لايجوز النزول عن الحرية الشخصية ، ولا الحد منها ، إلا بالقدر الذى لايتعارض مع النظام العام أو الآداب .

مذكرة المشروع التمهيدى :

أنظر مذكرة المشروع التمهيدى عن المادة السابقة .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة مع تحوير لفظى ملائم وأصبح نصها :
« ليس لأحد النزول عن حريته الشخصية »
وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ٥٢ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٥٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة السادسة والأربعين

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٩ .

محضر الجلسة الستين

تساءل سعادة توفيق دوس باشا عن وجه لزوم المادة ٤٩ فذكر سعادة الرئيس أن أثرها يظهر فى كثير من المعاملات وأضاف إلى ذلك الدكتور بغدادى أنه ورد فى المذكرة الإيضاحية المطولة ما يأتى :—

« فلا يجوز لشخص أن ينزل عن حريته ولا أن يقيدها إلا بالقدر الذى لا يتعارض مع النظام العام والآداب فليس له أن يلتزم التزاما أبديا ولا أن يقيد حريته فى العمل كأن يتعهد بألا يباشر حرفة معينة طول حياته » .

مناقشات المجلس:

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٥٠

لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع فى حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها

المشروع التمهيدى

المادة ٨٢ — لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع فى حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا التعدى مع التعويض .

مذكرة المشروع التمهيدى :

(أنظر مذكرة المشروع التمهيدى عن الماده ٨٠ منه).

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة كما هى .

ثم قدم المشروع النهائى بالنص الآتى :

لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع فى حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر .

وأصبح رقم المادة ٥٣ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٥٣ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٥٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٥١

لكل من نازعه الغير فى استعمال اسمه بلا مبرر ومن انتحل الغير اسمه دون حق أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

مادة ٨٣ — لكل من نازعه الغير فى استعمال اسمه بلا مبرر ومن انتحل الغير اسمه دون حق انتحالا يلحق الضرر بمصالحه أن يطلب وقف التعرض الضار والتعويض عما لحقه من ضرر .

مذكرة المشروع التمهيدى :

(أنظر مذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٨٠ منه) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة مع تحوير يجعل المعنى أدق وأصبح نصها كما يأتى :

« لكل من نازعه الغير فى استعمال اسمه بلا مبرر ومن انتحل الغير اسمه دون حق أن يطلب وقف هذا التعدى مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر » .

ثم قدم المشروع النهائى بالنص الآتى :

« لكل من نازعه الغير فى استعمال اسمه بلا مبرر ومن انتحل الغير اسمه دون حق أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر » .

وأصبح رقم المادة ٥٤ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٥٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل تحت رقم ٥١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

الأشخاص المعنوية

مذكرة المشروع التمهيدى :

نظرة عامة :

لايتضمن التشريع المصرى أحكاما تتعلق بالأشخاص المعنوية ، فيما خلا إشارة عابرة وردت فى نصوص الدستور ، وتطبيقات جزئية تضمن أهمها تقنين التجارة والقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٤٤ بشأن جمعيات التعاون والقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ الخاص بتنظيم الجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعيـة والتبرع لوجوه البر . على أن هذا النقص لم يحل دون تـكوين جمعيات متعددة فى مصر أظلت الحـكومة بعضها برعايتها من طريق إقرار نظمها الأساسية بمراسيم ، وأعانت بعضاً منها بالمال ، وأسدت إلى بعض آخر مساعدات شتى . وقد جرى القضاء المصرى منذ عهد بعيد على الاعتراف بالشخصية المعنوية لـكل جمعيـة منظمة لاتبتغى من نشـاطها إلا الحصول على ربح . ولذلك رؤى أن من الأنسب وضع قواعد عامة فى المشروع تـكون بمثابة دستور للجمعيات . ولا سيما أن التقنينات الحديثة تتضمن نصوصاً عامة فى شأن الأشخاص الاعتبارية ، وبوجه خاص ، فى شأن الجمعيات والمؤسسات . فالقانون المدنى الألمانى يفرد لها زهاء ٧٠ مادة (المـادة ٢١ إلى ٨٩) والقانون السويسرى يقف عليها مايقرب من أربعين مادة (المادة ٥٢ إلى ٨٩) والتقنين المدنى الإيطالى الجديد يخصها بثلاثين مادة (المـادة ١١ إلى ٤٠) . ويراعى أن الدول التى لم تشتمل تقنيناتها المدنية على أحكام مماثلة ، لم تترك هذه الثغرة شاغرة ، بل تداركتها من طريق إصدار تشريعات خاصة ، فمن هذا القبيل التشريع الفرنسى الصادر فى أول يوليوسنة ١٩٠١ فى شأن الجمعيات ، والتشريع البلجيكى الصادر فى ٢٧ يونيوسنة ١٩٢١ فى شأن الجمعيات والمؤسسات .

وقد عنى المشروع بإيراد بعض أحكام عامة فى الأشخاص المعنوية عقب عليها بتفصيل الأحكام الخاصة بالجمعيات التى لا تبتغى تحصيل الربح والمؤسسات . والواقع أن البلاد تحس منذ عهد بعيد بضرورة وضع نظام تشريعى للجمعيات بعد أن ازداد

عددها واتسع نطاق مايملك بعضها من أموال ، ولذلك أصبح من المتعين إبراز سماتها العامة وتعيين حقوقها والتزاماتها فى نظام يجب عليها أن تأتمر به إن أرادت أن تتمتع بكيان يقره القانون . وغنى عن البيان أن مثل هذا النظام سيقرن فى المشروع بأحكام وقتية تتناول مركز الجمعيات القائمة وتتيح لها فرصة إدخال ما يلزم من التعديلات على نظمها الأساسية .

وقد اقتصر المشروع على إيراد قواعد عامة ترسم للجمعيات والمؤسسات الحدود التى ينطلق فيها نشاطها لتحقيق أغراضها . فعرض لتكوينها ووضع من الأحكام ما يكفل صيانة حقوق الأعضاء وحقوق الغير ، من طريق ضبط المسائل الخاصة بمسئولية الجمعيات ، وإباحة الالتجاء إلى القضاء لحمل الجمعية على التزام الحدود المشروعة فى نشاطها ، ووضع إجراءات لشهرها . على أن هذا لا يعنى أن القواعد المتقدم ذكرها تستنفد نظام الجمعيات بأسره ، أو تعتبر دستوراً جامعاً مانعاً ، فللدولة توخياً لحماية السلام الاجتماعى من شوكة بعض الجمعيات أو رعاية لأغراض اقتصادية أن تنظم وجود الجمعيات بصورة أكثر تفصيلا ، وأن تحد من الأهلية التى يخولها إياها هذا المشروع ، وهذا كان بمقتضى تشريعات خاصة لها صبغتها الإدارية أو الاقتصادية أو الاجتماعية . والقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ الخاص بتنظيم الجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية ليس بالمثال الوحيد الذى يمكن أن يساق فى هذا الصدد.

ويتكون هذا الفرع من مقدمة جمعت فيها أحكام عامة للأشخاص المعنوية ، ومن أقسام ثلاثة : أفرد أولها للجمعيات والثانى للمؤسسات والثالث للأحكام المشتركة بين الجمعيات والمؤسسات . وقد اقتصر المشروع فى المقدمة على نصين عرض فى أولهما لخصائص الشخص المعنوى وتناول فى الثانى بيان أنواعه دون وضع أحكام عامة مشتركة للأشخاص المعنوية جميعا ، وقد روعى فى ذلك أن الدولة وغيرها من أشخاص القانون العام والبطركخانات والطوائف الدينية وإن اشتركت مع أشخاص القانون الخاص فى بعض النواحى إلا أن لها وظائف مختلفة ونظما مختلفة بل وسلطات وحقوقا مختلفة وأنها فى بعض الأحوال تخضع لأحكام خاصة . وروعى كذلك أن بعض أشخاص القانون الخاص فى مصر ، كالوقف يخضع لأحكام مستقلة عن القانون المدنى .

وإزاء ذلك اجتزأ المشروع بوضع نظام لنوعين من الأشخاص المعنوية الجمعيات والمؤسسات — فواجه فى القسم الأول من هذا الفرع الجمعيات وأفرد الثانى للمؤسسات ومن الأهمية بمكان أن يسد النقص الخاص بالجمعيات وأن تنتظمها مع المؤسسات أحكام عامة .

وقد أشير من قبل إلى أن القضاء جرى على الاعتراف بالشخصية المعنوية للجمعيات واستقرت أحكامه على ذلك (استئناف مختلط ٢٤ فبراير سنة ١٩٠٩ ب ٢١ ص ٢١٥ فيما يتعلق بجمعية هومير ، و١٢ مايو سنة ١٩١٢ ب ٢٤ ص ٣٤٨ فيما يتعلق باتحاد البوغازجية ، و٣١ مارس سنة ١٩٢٧ ب ٣٩ ص ٣٥٩ فيما يتعلق ببورصة البضائع فى الإسكندرية ، و٩ يونيه سنة ١٩٢٧ ب ٣٩ ص ٥٤١ فيما يتعلق بالوفد ، ومصر الأهلية ٢٥ يولية سنة ١٩٠٢ الحقوق ١٨ ص ٢٠٣ ، واسكندرية الأهلية استئنافى ٩ سبتمبر سنة ١٩١٣ مج ر ١٩١٤ سنة ١٥ رقم ١٣ فيما يتعلق بجمعية تعاون موظفى بلدية الاسكندرية ، ومصر الأهلية استئنافى ٢٥ مايو سنة ١٩٢٥ المحاماة ٥ ص ٧٥٠ فيما يتعلق بالنادى السعدى ، ومحكمة جنايات الزقازيق ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٨ مج ر ١٩٢٨ سنة ٢٩ رقم ٨٣ فيما يتعلق بجمعية الرفق بالحيوان) .

أما فيما يتعلق بالمؤسسات فالأمر أدق إذ يجوز التساؤل عما إذا كان من المناسب إنشاء نظام آخر لحبس الأموال فى بلد لا يزال نظام الوقف مطبقاً فيه وفقاً لقواعد الشريعة الإسلامية . على أن هذا التساؤل لا يلبث أن يفضى إلى وجوب الأخذ بنظام المؤسسات فثمة مؤسسات فى مصر لم تتخذ شكل الوقف كالمدرسة العبيدية التى أنشئت فى سنة ١٨٦١ وملجأ أيتام سبتزوروبولو الذى أنشىء فى سنة ١٩٢٨ ثم ان من المصريين من أراد أن ينشىء مستشفيات ومعاهد يخرجها مخرج المؤسسات لا مخرج الوقف ، فلم يجد أمامه إلا سبيل الهبة للحكومة للانفاق على هذه المنشآت وثمة مؤسسة بناريو أو « قطرة الحليب » وهو ملجأ أيتام اسرائيلى اتخذ شكل جمعية عند إنشائه مع أن منشئه كان يقصد أن يجعل منه مؤسسة ، فالحاجة إلى إنشاء مؤسسات تختلف عن الوقف قد عنت للناس فى مناسبات متعددة ولذلك يكون من الخير أن يوضع تشريع للمؤسسات لتشجيع البر وإقامة هذه المنشآت على قواعد مستقرة تكفل تحقيق الأغراض التى رصدت على خدمتها .

٢ — الشخص الاعتبارى

مادة ٥٢

الأشخاص الاعتبارية هى :

١ — الدولة وكذلك المديريات والمدن والقرى بالشروط التى يحددها القانون، والادارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة التى يمنحها القانون شخصية اعتبارية .

٢ — الهيئات والطوائف الدينية التى تعترف لها الدولة بشخصية اعتبارية .

٣ — الأوقاف .

٤ — الشركات التجارية والمدنية .

٥ — الجمعيات والمؤسسات المنشأة وفقا للأحكام التى ستأتى فيما بعد .

٦ — كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال تثبت لها الشخصية الإعتبارية بمقتضى نص فى القانون .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

مادة ٨٥ — الأشخاص المعنوية هى :

١ — الدولة ، وكذلك المديريات والمدن والقرى بالشروط التى يحددها القانون والإدارات والمصالح والمنشآت العامة التى يمنحها القانون شخصية قانونية .

٢ — البطريكيات والطوائف الدينية التى تعترف بها الدولة ، والرهبنات والأديرة التى تتمتع باستقلال ذاتى ولها ذمة مالية مستقلة عن الهيئة الدينية التى تتبعها .

٣ — الأوقاف .

٤ — الشركات التجارية والمدنية .

٥ — الجمعيات والمؤسسات المنشأة وفقا للأحكام الآتية فى هذا الفرع .

٦ — وكذلك كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال يمنحها القانون شخصية قانونية .

مذكرة المشروع التمهيدى :

عرض المشروع فى المادة ٨٥ لبيان الأشخاص المعنوية التى يعترف لها القانون المصرى بهذه الصبغة . وقد رؤى أن هذا البيان ضرورى لإرشاد القضاء إلى ضابط عام يحول بينه وبين التوسع فى الاعتراف بالشخصية الاعتبارية لجماعات لا تدخل فى طريق أو آخر من الفرق التى عنى النص بسردها . ويوجه هذا المسلك ما التزمه المشروع من عموم فى التعبير يتسع لجميع صور الأشخاص المعنوية القائمة فى مصر فى الوقت الحاضر . وليس يمنع ذلك من تدخل المشرع فيما بعد للاعتراف بصور أخرى من صور الاشخاص المعنوية إذا اقتضت المصلحة اعترافا كهذا . ولذلك أدرجت الفقرة رقم ٦ من المادة ٨٥ فى عداد الأشخاص المعنوية كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال يمنحها القانون شخصية قانونية . وعلى هذا النحو لا يقتصر النص على بيان مايوجد من الأشخاص المعنوية فى مصر فى الوقت الحاضر وإنما هو يتناول ماقد يفضى التطور إلى وجوده فى المستقبل كنقابات أصحاب الحرف ومالإليها . على أن الاعتراف بالشخصية القانونية للفرق التى لا يتناولها النص بذاتها لا بد فيه من نص خاص .

وتستهل الفقرة رقم ١ بيان الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام بذكر الدولة وتعقب على ذلك بالمدن والقرى بالشروط التى يحددها القانون مقررة فى هذا الشأن الحكم الوارد فى نص المادة ١٣٢ من الدستور وتضيف إليها الإدارات والمصالح والمنشآت التى يمنحها القانون شخصية قانونية .

وتتناول الفقرة الثانية الهيئات الدينية فتنص على البطركخانات والطوائف الدينية التى تعترف بها الدولة ، وتنص كذلك على (الرهبنات) أو الجماعات الدينية والأديرة ولا يثير أمر البطركخانات والطوائف الدينية اشكالا ما دامت الشخصية المعنوية مقصورة على ما تعترف به الدولة منها وفقا للقواعد المتبعة فى هذا الصدد . ولكن مركز الرهبنات والأديرة يختلف عن ذلك كل الاختلاف فالرهبنات نظام نشأ فى كنف الكنيسة الكاثوليكية ولكنه لا يكاد يعرف عند الطوائف المصرية ، كل ما هنالك أن بعض الرهبنات الأجنبية أنشأت معاهد فى مصر . وقد اعترف القضاء المختلط لهذه الرهبنات فى الحالات النادرة التى طرحت عليه بالشخصية المعنوية (مصر المختلطة ١١ مايو سنة ١٩٠٩ رقم ٢٠٩٥ سجل سنة ٣٥ قضائية غير منشور) . ولم يسع المشروع إلا أن يشير إلى الرهبنات لاستكمال البيان الخاص بالأشخاص المعنوية على أن تكون هذه الإشارة محلا للاستفتاء ولا سيما أن بعض الدول الأجنبية لا يعترف للرهبنات بالشخصية المعنوية وترى أن قيامها يتعارض مع النظام العام .

أما الأديرة فللأقباط كثير منها ، للأرثوذكس (الروم) دير فى سينا ، وتتمتع الأديرة القبطية بحظ من الاستقلال . ولها ذمة مالية مستقلة وإن كانت من الناحية النظامية تعتبر تابعة للبطركخانات ، على أن البطركخانات تنكر عليها استقلالها القانونى ، والرأى ينقسم فى هذا الصدد بين أبناء الطوائف . وقد فصلت المحاكم الأهلية فى دعاوى رفعت على رؤساء الأديرة أو رفعت منهم ولكنها لم تعرض لمسألة الاعتراف لهذه الأديرة بالشخصية المعنوية فى أكثر الأحوال . على أن محكمة استئناف أسيوط عرضت فى أحد أحكامها لهذه المسألة بذاتها وأنكرت على الأديرة الشخصية المعنوية (١٨ فبراير سنة ١٩٣٤ المحاماة القسم الثانى ١٥ — ٢ ص ٩١ رقم ٤٣) .

أما دير سينا فيتمتع بالشخصية المعنوية وهو مستقل عن بطركخانة الروم الأرثوذكس . ويرجع استقلاله هـذا إلى اعتراف صدر له فى عهد أوائل خلفاء المسلمين وبوجه خاص إلى براءة تولية صدرت فى ١٥ رمضان سنة ١٣٢٢ إلى رئيسه فى ذلك العهد ، وقد اعترف القضاء المختلط لهذا الدير بالشخصية المعنوية (استئناف مختلط ٢٣ يونيه ١٩٢٧ ب ٣٩ ص ٥٧٣) والظاهر أن هـذا هو مذهب القضاء الأهلى أيضا ، ولم يقصد المشروع والحال هذه من ذكر الجماعات الدينيـة والأديرة إلى القطع بالرأى فى تمتعها بالشخصية المعنوية ولـكنه قصد إلى مجرد إثارة المسألة لتكون محلا للنظر وهى بعد أوثق اتصالا بالسياسة الخاصة بنظام الطوائف الدينيـة بوجه عام .

وتدخل الفقرة ٣ الوقف بين الأشخاص الاعتبارية ، ولم يعرض التقنين المدنى الراهن للوقف إلا فى نصوص قليلة إذ حاولت المادة ٧ / ٢٢ تعريفه وتناولت المواد ١٧ و١٨ و٥٣ / ٣٤ و٣٥ و٣٦ حق الانتفاع بالوقف وبطلان الوقف الصادر إضرارا بالدائنين وليس فى هـذه النصوص ما يستخلص منه انصراف نية المشرع إلى الاعتراف للوقف بالشخصية المعنوية . غير أن المحاكم قد اعترفت له بهذه الشخصية . واستقر قضاؤها على هذا الرأى (نقض مدنى ٢٦ أبريل ١٩٣٤ مج ر ٣٥ ص ٣٢٨ رقم ١٣٥ واستئناف مختلط ٤ مارس سنة ١٩٢٦ ب ٣٨ ص ٢٧٣) وقد يكون الاعتراف للوقف بالشخصية المعنوية محلا للنظر باعتبار أنه نظام اسلامى له قواعده ومقوماته الخاصة ، إلا أن واضعى المشروع قد آثروا الأخذ برأى القضاء نزولا عند حكم الضرورات العملية .

وتذكر الفقرة رقم ٤ الشركات المدنيـة والتجارية أخذا بالقواعد المقررة فى التشريع القائم وبما استقر عليه الرأى فى الفقه والقضاء ، وقد رؤى العـدول عن إفراد الجمعيات التعاونية التى تتكون وفقا للقانون الخاص بها لأن هذه الجمعيات متى قصد منها إلى تحصيل الربح تدخل فى عداد الشركات المدنيـة أو التجارية وفقا لطبيعة نشاطها أياً كان اسمها .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة : واقترح نقلهـا قبل المادة ٨٤ كما اقترح تحويرها تحويرا لفظيا وكذلك تعديل الفقرة الثانية تعديلا يضع عبارة عامة تشمل جميع الهيئات والطوائف الدينية .

فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح نص المادة النهائى ما يأتى :

الأشخاص الاعتبارية هى :

١ ـــ الدولة ، وكذلك المديريات والمدن والقرى بالشروط التى يحددها القانون والإدارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة التى يمنحها القانون شخصية اعتبارية

٢ ـــ الهيئات والطوائف الدينية التى تعترف لها الدولة بشخصية اعتبارية .

٣ ـــ الأوقاف .

٤ ـــ الشركات التجارية والمدنية .

٥ ـــ الجمعيات والمؤسسات المنشأة وفقا للأحكام التى ستأتى فيما بعد .

٦ ـــ وكذلك كل مجموعـة من الأشخاص أو الأموال تثبت لها الشخصية الاعتبارية بمقتضى نص فى القانون .

ثم قدمت المادة فى المشروع النهائى بحذف كلمة « وكذلك » فى أول الفقرة ٦ .

وأصبح رقم المادة ٥٥ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٥٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل تحت رقم ٥٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٥٣

١ — الشخص الاعتبارى يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان الطبيعية وذلك فى الحدود التى قررها القانون.

٢ — فيكون له :

(ا) ذمة مالية مستقلة.

(ب) أهلية فى الحدود التى يعينها سند إنشائه أو التى يقررها القانون.

(ج) حق التقاضى.

(د) موطن مستقل ويعتبر موطنه المكان الذى يوجد فيه مركز إدارته والشركات التى يكون مركزها الرئيسى فى الخارج ولها نشاط فى مصر يعتبر مركز إدارتها بالنسبة للقانون الداخلى، المكان الذى توجد فيه الإدارة المحلية.

٣ — ويكون له نائب يعبر عن إرداته.

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها.

المشروع التمهيدى

المـادة ٨٤ :

١ — يكون لـكل شخص معنوى هيئة تعبر عن إرادته .

٢ — ويتمتع بجميع الحقوق ، إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان الطبيعية ، وذلك فى الحدود التى يقررها القانون .

٣ — وله ذمة مالية مستقلة .

٤ — وهو مسئول عن الأضرار التى يحدثها مديره بهذا الوصف .

٥ — وعنده أهلية الأداء . وذلك فى الحدود التى يبينها عقد إنشائه أو التى يفرضها القانون .

٦ — وله حق التقاضى .

٧ — وله موطن . ويعتبر موطنه المـكان الذى يوجـد فيه مركز إدارته ، والشركات التى يكون مركزها الرئيسى فى الخارج ، ولها أعمال فى مصر ، يعتبر مركز إدارتها بالنسبة للقانون الداخلى المـكان الذى توجد فيه الإدارة المحلية .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — عنى المشروع فى المـادة ٨٤ بإبراز فـكرة التشخيص المعنوى ، بوصفها فـكرة عامة لا تقتصر على حدود الشركات والجمعيات والمؤسسات . بل يتناول أثرها نطاق القانون بأسره ، يستوى فى ذلك ما يكون منه خاصا أو عاما ، وقد رؤى أن خير تعريف عملى للشخص المعنوى يكون بعرض خصائصه الذاتية وهى خصائص يستعان بها للتفريق بين مجموعات الأشخاص أو الأموال التى توجـد فى حكم الواقع ونظيرها من المجموعات التى يعترف القانون بكيانها ويثبت لها صلاحية الوجوب لها وعليها ، فى الحدود اللازمة لمباشرة نشاطها فيـكون شأنها فى هـذه الحدود شأن الأشخاص الطبيعيين .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة واقترح ادخال بعض تحويرات لفظية كما اقترح حذف ما يتعلق بمسئولية الشخص الاعتبارى عن الأضرار التى يحدثها مديره لأن هذا ليس أساسا فى هذا المقام .

فوافقت اللجنة على كل ذلك وأصبح نص المادة ما يأتى :

١ — يكون لكل شخص اعتبارى نائب يعبر عن إرادته .

٢ — ويتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان الطبيعية وذلك فى الحدود التى قررها القانون .

٣ — وله ذمة مالية مستقلة .

٤ — وله أهلية فى الحدود التى بينها عقد إنشائه أو التى يفرضها القانون .

٥ — وله حق التقاضى .

٦ — وله موطن . ويعتبر موطنه المكان الذى يوجد فيه مركز إدارته ، والشركات التى يكون مركزها الرئيسى فى الخارج ولها نشاط فى مصر يعتبر مركز إدارتها بالنسبة إلى القانون الداخلى المكان الذى توجد فيه الإدارة المحلية .

ثم قدمت المادة فى المشروع النهائى بالنص الآتى :

١ — الشخص الاعتبارى يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان الطبيعية وذلك فى الحدود التى قررها القانون .

٢ — فيكون له :

(ا) ذمة مالية مستقلة .

(ب) أهلية فى الحدود التى يعينها سند إنشائه أو التى يفرضها القانون .

(ج) حق التقاضى .

(د) موطن مستقل ، ويعتبر موطنه المكان الذى يوجد فيه مركز إدارته . والشركات التى يكون مركزها الرئيسى فى الخارج ولها نشاط فى مصر يعتبر مركز

إدارتها بالنسبة إلى القانون الداخلى المكان الذى توجد فيه الإدارة المحلية .
٣ — وكذلك يكون له نائب يعبر عن إرادته .
وأصبح رقم المادة ٥٦ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٥٦ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

١ — استبدال لفظ « يقررها » بلفظ « يفرضها » فى البند « ب » من المادة ٥٦
٢ — وحذف كلمة « كذلك » من الفقرة الثالثة من المادة ٥٦ .

تقرير اللجنة :

استبدال لفظ « يقررها » بلفظ « يفرضها » فى البند ب من الفقرة الثانية .
وحذف كلمة « كذلك » من صدر الفقرة الثالثة .
وأصبح رقم المادة ٥٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

الجمعيـــات

مادة ٥٤

الجمعية جماعة ذات صفة دائمة مكونة من عدة أشخاص طبيعية أو اعتبارية لغرض غير الحصول على ربح مادى .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ولكن (انظر المادة ١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية) ونصها :

تعد جمعية خيرية كل جماعة من الأفراد تسعى إلى تحقيق غرض من أغراض البر سواء أكان ذلك عن طريق المعاونة المادية أم المعنوية .

وتعد مؤسسة اجتماعية كل مؤسسة تنشأ بمال يجمع كله أو بعضه من الجمهور لمدة معينة أو غير معينة سواء أكانت هذه المؤسسة تقوم بأداء خدمة إنسانية أو دينية أو علمية أو فنية أو صناعية أو زراعية أو رياضية أم بأى غرض آخر من أغراض البر أو النفع العام .

المشروع التمهيدى

المادة ٨٦ — الجمعية جماعة ذات صفة دائمة مكونة من عدة أشخاص طبيعية أو معنوية لغرض غير اقتسام الأرباح .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — حرص المشروع على إيراد تعريف للجمعية فى هذا النص ، حتى يكون من الميسور وضع ضابط واضح يعين على التفريق بين الجمعيات والشركات . وقد استقى هذا التعريف من المادة ١ من القانون الفرنسى الصادر فى أول يوليه سنة ١٩٠١

لأنه يوسع على الجمعيات توسيعا يتفق مع ما استقر عليه العمل فى مصر وما يتطلبه تطور الظروف الاجتماعية فى المستقبل القريب . ولذلك اكتفى بالنص على أن يكون للجمعية غرض غير اقتسام الربح ، ويراعى أن هذا النص يفضل نص القانون الألمانى (م ٢١) والقانون السويسرى (م ٥٢ فقرة ٢) فى تعريفهما للجمعية بأنها هيئة « لاترمى فى غرضها إلى القيام بمشروع اقتصادى أو أنها لا تتوخى غرضا اقتصاديا فلا يعاب على مثل هذا التعريف غموضه فحسب ، وإنما هو أيضا يؤدى إلى إخراج مجموعات من الأشخاص من عداد الجمعيات فى مصر دون مبرر . ومن هذا القبيل الجمعية الزراعية الملكية واتحاد الصناعات . فهاتان الجمعيتان تتوخيان غرضا اقتصاديا ، يخرجهما وفقا لنصوص القانون الألمانى أو السويسرى من عداد الجمعيات . ولكنهما لا تبتغيان من وراء نشاطهما تحصيل ربح للأعضاء .

٢ — ولم ير كذلك الأخذ فى تعريف الجمعية بالنص الذى اختاره القانون البلجيكى حيث قضى بأن « الجمعية التى ليس غرضها الكسب هى التى لاتشتغل بأعمال صناعية أو تجارية أو التى لا ترمى إلى الحصول على ربح مادى لأعضائها » ، وإذا كان هذا التعريف أكثر دقة من تعريف القانون الألمانى والسويسرى ، إلا أنه يحرم من صفة الجمعيات هيئات ليس من الخير حرمانها من هذه الصفة ، فاتحاد الصناعات وجمعيات الإعانة المتبادلة وجمعيات أصحاب الأسهم أو السندات كلها يرمى إلى الحصول على ربح مادى لأعضائها ، وجمعية القرش تشتغل بأعمال صناعية وتجارية — وقد عضدتها الحكومة واعترف لها القضاء بالشخصية المعنوية (دمنهور ١٠ فبراير سنة ١٩٣٥ والمجلة ١ يناير سنة ١٩٣٦ غير منشورين) ومن المصلحة أن يتسع نظام الجمعيات فى مصر لقبول مثل هذه المنشآت .

٣ — ولم يغب عن واضعى المشروع أن القيد الوارد فى القانون البلجيكى فيما يتعلق « بعدم الاشتغال بأعمال صناعية أو تجارية » قصد به بوجه خاص حماية المنشآت الصناعية أو التجارية من مزاحمة الجمعيات وحماية الغير من استتار الشركات وراء نظام الجمعيات من طريق التحايل . بيد أن هذين الاعتبارين لا يعدلان ما يفوت من نفع من جراء إنكار صفة الجمعية على منشآت صناعية كمشروع القرش مثلا فأكثر البلاد يتجه فى الوقت الحاضر إلى حماية الاقتصاد القومى وهذه المنشآت

ومثيلاتها ، تعتبر وسيلة فعالة من وسائل هذه الحماية ، أو عنصراً يشد من أزر التدابير التى تتخذ لتحقيقها . ثم ان القواعد العامة تكفل ضمان حقوق الغير ، فيما لو أريد التحايل على أحكام القانون بإلباس شركة من الشركات ثوب الجمعيات ذلك أن للقضاء فى مثل هذه الحالة أن يلزم الأعضاء بما يلتزم به الشركاء متى ثبت له التحايل وغنى عن البيان أن إثبات التحايل فى هذا الفرض لا يكون أكثر مشقة من إثباته فى الحالة الأخرى .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظى وتحوير ملائم وأصبح النص ما يأتى :

« الجمعية جماعة ذات صفة دائمة مكونة من عدة أشخاص طبيعية أو معنوية لغرض غير الحصول على ربح مادى » .

ثم قدمت المادة فى المشروع النهائى بإبدال كلمة « معنوية » بكلمة « اعتبارية » وأصبح رقم المادة ٥٧ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٥٧ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى:

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل تحت رقم ٥٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٥٥

١ — يشترط فى إنشاء الجمعية أن يوضع لهـا نظام مكتوب موقع من الأعضاء المؤسسين .

٢ — ويجب أن يشتمل نظامها على البيانات الآتية :

(ا) اسم الجمعية والغرض منها ومركز إدارتها على أن يكون هذا المركز فى مصر .

(ب) اسم كل من الأعضاء المؤسسين ولقبه وجنسيته ومهنته وموطنه .

(ج) موارد الجمعية .

(د) الهيئات التى تمثل الجمعيـة واختصاصات كل منها وطرق تعيين الأعضاء الذين تتكون منهم هذه الهيئات وطرق عزلهم .

(ه) القواعد التى تتبع فى تعديل نظام الجمعية .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ولكن (أنظر المادة ٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالجمعيات الخيرية والمؤسسات الإجتماعية) ونصها .

يكون لكل جمعية خيرية أو مؤسسة اجتماعية مقر فى المملكة المصرية وتتضمن لائحة النظام الأساسى لكل منها ما يأتى :

(١) اسم الهيئة ومحلها .

(٢) أسماء الأعضاء وألقابهم وجنسيتهم ومهنتهم وموطنهم .

(٣) الأغراض التى أنشئت من أجلها .

(٤) شروط العضوية واشتراكات الأعضاء وطرق إسقاط عضويتهم .

(٥) طريقة انتخاب أو تعيين مجلس الإدارة أو الهيئة التنفيذية التى تمثل الجمعية أو المؤسسة .

(٦) اختصاصات مجلس الإدارة أو الهيئة التنفيذية .

(٧) نظام الجمعية العمومية .

(٨) نظام المراقبة المالية .

(٩) نظام حل الجمعية أو المؤسسة .

المشروع التمهيدى

المادة ٨٧ :

١ — يشترط فى إنشاء الجمعية أن توضع لها لائحة مدونة فى محرر موقع عليه من الأعضاء المؤسسين .

٢ — ويجب أن تشتمل اللائحة على البيانات الآتية :

(ا) اسم الجمعية والغرض منها ومركز إدارتها ، ويجب أن يكون مركزها فى مصر .

(ب) اسم كل من الأعضاء المؤسسين ولقبه ، وجنسيته ، ومهنته ، وموطنه .

(ج) الموارد التى تستطيع الجمعية الحصول عليها .

(ى) الهيئات التى تمثل الجمعية ، واختصاصات كل منها ، وطرق تعيين الأعضاء الذين تتكون منهم هذه الهيئات وطرق عزلهم .

(ه) القواعد الواجبة الاتباع لتعديل اللائحة .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تتناول هذه المادة الشروط التى يجب توافرها لإنشاء الجمعية ، فتشترط من ناحية وضع نظام كتابى يوقع عليه المؤسسون والكتابة هنا ركن لا مجرد وسيلة للإثبات وتتطلب من ناحية أخرى وجوب توافر بيانات خاصة فى هذا النظام . وقد

احتذى المشروع فى ذكر هذه البيانات مثال المادة ٥ من القانون الفرنسى الصادر فى أول يوليه سنة ١٩٠١ دون القانون البلجيكى ، فتجنب الأسراف فى التفصيل ولذا أغفل طائفة من البيانات التى نصت عليها المادة ٢ من القانون البلجيكى الصادر فى ٢٧ يونيه سنة ١٩٢١ ، بعضها يتعلق بالحد الأدنى لعدد الأعضاء وشروط العضوية وبعضها يتعلق باختصاصات الجمعية العمومية وما يتبع من الوسائل لإبلاغ قراراتها إلى الأعضاء وإلى الغير وبعضها يتعلق بذكر مقدار ما يؤدى الأعضاء من مبالغ أواشتراكات ، وبعضها يتعلق بتنظيم الحسابات وتقرير مصير أموال الجمعية عند الحل .

٢ — والواقع أن ذكر هذه البيانات جميعا يتطرق بالتشريع إلى تفاصيل يحسن أن تترك لعناية الأفراد . ثم إن بعض هذه البيانات قد لا تعن الحاجة إلى ذكره ، ومن هذا القبيل بيان قيمة المبالغ أو الإشتراكات التى يؤديها الأعضاء . فقد تكون للجمعية موارد خاصة تغنيها عن اقتضاء مبالغ أو اشتراكات من أعضائها .

٣ — وتفرق المادة ١٦ من القانون المدنى الإيطالى الجديد بين طائفتين من البيانات الأولى اجبارية والثانية اختيارية فتقضى أولا بوجوب ذكر اسم الجمعية وغرضها ومواردها ومركزها والقواعد الخاصة بنظامها وإدارتها وحقوق الأعضاء والتزاماتهم وشروط قبولهم وتجيز بعد ذلك ذكر القواعد المتعلقة بانقضاء الشخص المعنوى وكيفية انتقال ماله وقد قصد من عموم البيانات الإجبارية فى التقنين الإيطالى الجديد إلى بسط رقابة الدولة على الجمعيات وإخضاعها لسلطانها . ويتمشى هذا الوضع مع تعليق تمتع الجمعية بالشخصية المعنوية فى ظل هذا التقنين على صدور مرسوم ملكى (المادة ١٢ من التقنين المدنى الإيطالى الجديد) أما المشروع فلا يصدر عن مثل هذه الروح ، بل هو يقتصر على تقنين القواعد التى استقرت بحكم الواقع فى الفقه والقضاء فقد جرت المحاكم من قبل على الإعتراف بالشخصية المعنوية للجمعية متى ثبت أن لها هيئة منظمة تعبر عن إرادتها وتقوم على إدارتها . وقد حرص المشروع على احترام التقاليد الخاصة بحرية تكوين الجمعيات واجتزأ لذلك باشتراط الحد الأدنى من البيانات فى النص .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المـادة فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظى وتحوير ملائم وأصبح نصها :

١ — يشترط فى إنشاء الجمعية أن يوضع لها نظام مكتوب موقع عليه من الأعضاء المؤسسين .

٢ — ويجب أن يشتمل نظام الجمعية على البيانات الآتية :

(ا) اسم الجمعية والغرض منها ومركز إدارتها ويجب أن يكون مركزها فى مصر .

(ب) اسم كل من الأعضاء المؤسسين ولقبه وجنسيته ومهنته وموطنه .

(ج) الموارد التى تستطيع الجمعية الحصول عليها .

(د) الهيئات التى تمثل الجمعية واختصاصات كل منها وطرق تعيين الأعضاء الذين تتكون منهم هذه الهيئات وطرق عزلهم .

(ه) القواعد التى تتبع فى تعديل نظام الجمعية .

ثم قدمت المادة فى المشروع النهائى بالتعديل الآتى :

١ — حذف كلمة « عليه » من الفقرة ١ .

٢ — إبدال كلمتى « نظام الجمعية » بكلمة « نظامها » فى الفقرة ٢ .

٣ — إبدال عبارة « ويجب أن يكون مركزها فى مصر » بعبارة « على أن يكون هذا المركز فى مصر » من البند ا فى الفقرة ٢ .

وأصبح رقم المادة ٥٨ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٥٨ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل تحت رقم ٥٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٥٦

١ — لا يجوز أن ينص فى نظام الجمعية على أن تؤول أموالها عند حلها إلى الأعضاء أو إلى ورثتهم أو أسرهم .

٢ — ولا يسرى هذا الحكم على المال الذى لم يخصص إلا لصندوق الأعانات المتبادلة أو لصندوق المعاشات .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ولكن (أنظر المادة ١٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية ونصها :

لا يجوز للقائمين على شؤون الجمعية الخيرية أو المؤسسة الاجتماعية التى صدر قرار بحلها أن يتصرفوا فى أموالها التى تحت أيديهم إلا بترخيص من وزارة الشئون الاجتماعية على الوجه المبين فى نظامها الأساسى .

المشروع التمهيدى

المادة ٨٨ :

١ — لا يجوز أن ينص فى اللائحة على أن تؤول أموال الجمعية عند حلها إلى الأعضاء أو إلى ورثتهم أو أسرهم .

٢ — ولا يسرى هذا الحكم على المال الذى خصص لصندوق التعاون أوصندوق المعاشات دون غيرهما .

مذكرة المشروع التمهيدى:

١ — لا تجيز الفقرة الأولى من هذه المادة أن ينص فى نظام الجمعية على أن تؤول أموالها عند حلها إلى الأعضاء أو إلى ورثتهم أو أسرهم . فالأصل أن الجمعية لاتنشأ لتحصيل ربح للأعضاء ، ولذلك لايقبل أن تؤول أموال الجمعية يوما من الأيام إلى هؤلاء الأعضاء فتكون مصدرا لاغتنائهم . ويراعى فضلا عن ذلك أن موارد الجمعيات تتكون فى الغالب من تبرعات الجماهير أو المحسنين . وفى هذه الحدود لايكون للأعضاء حق فيها ولذلك ينص عادة فى نظم الجمعيات الكبرى على هذا الحكم (مثال ذلك جمعية الهلال الأحمر وجمعية الأسعاف وجمعية المؤاساة وجمعية العروة الوثقى والجمعية الزراعية واتحاد الصناعات) أما الجمعيات التى تنشأ بمرسوم أو التى تتولى الدولة رقابتها بحكم الواقع ، فلا تملك التصرف فيما يكون لديها من أموال عند حلها ، إلا بموافقة الحكومة . ومن المحقق أن الحكومة لاتوافق على توزيع تلك الأموال على الأعضاء .

٢ — على أن المشروع استثنى من القاعدة العامة الأموال التى تخصص لصندوق الأعانات المتبادلة أو صندوق المعاشات ، فأفرد لها حكما خاصا فى الفقرة الثانية من المادة ٨٨ . وهذا استثناء تفرضه طبيعة الأشياء لأن أموال هذه الصناديق تكون بحكم تخصيصها حقا للأعضاء .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظى وتحوير ملائم وأصبح نصها مايأتى :

١ — لا يجوز أن ينص فى نظام الجمعية على أن تؤول أموالها عند حلها إلى الأعضاء أو إلى ورثتهم أو أسرهم .

٢ — ولا يسرى هذا الحكم على المال الذى لم يخصص إلا لصندوق الأعانات المتبادلة أو لصندوق المعاشات .

وأصبح رقم المادة ٥٩ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٥٩ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى:

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل تحت رقم ٥٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٥٧

١ — لايجوز أن يكون للجمعية حقوق ملكية أو أية حقوق أخرى على عقارات إلا بالقدر الضرورى لتحقيق الغرض الذى أنشئت من أجله .

٢ — ولا يسرى هذا الحكم على الجمعيات التى لا يقصد منها غير تحقيق غرض خيرى أو تعليمى ، أو لايراد بها إلا القيام ببحوث علمية .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

مادة ٨٩ :

١ — لا يجوز أن يكون للجمعية حقوق ملكية أو أية حقوق أخرى ، على عقارات ، غير ما هو ضرورى لتحقيق الغرض الذى أنشئت من أجله .

٢ — ولا يسرى هـذا الحكم على الجمعيات التى لا يقصد منها غير تحقيق غرض خيرى أو تعليمى ، أو لا يراد بها إلا القيام ببحوث علمية .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — حذا المشروع فى هذه المادة حذو التشريع الفرنسى (المادة ٦ من قانون أول يوليه سنة ١٩٠١) والتشريع البلجيكى (المادة ١٥ من قانون ٢٧ يونيه سنة ١٩٢١) فحد فى الفقرة الأولى من أهليـة الجمعيات لتملك العقارات وقـد رؤى أن من الخير استحداث هذا القيد ، وإن انطوى على الحد من حرية الجمعيات فى التملك توقيا لحبس العقارات عن التعامل ودرءا للتحايل على القواعد المتعلقة بالشركات . ولا يتناول الحظر إلا تملك العقارات بالقدر الذى يجاوز الحد الضرورى لتحقيق الغرض الذى أنشئت من أجله الجمعية .

٢ — وعلى ذلك يكون للجمعية أن تتملك عقـارا تتخذ فيـه مقرا لإدارتهـا أو لاجتماع أعضائها لأن هذه الملكية تدخل فى حدود القـدر الضرورى لتحقيق أغراضها (الفقرة ٢ من المادة ٦ من القانون الفرنسى الصادر فى سنة ١٩٠١) ويكون للجمعية أيضاً أن تتملك المنقولات بغير شرط أو قيـد ولم ير المشروع محـلا لأن يمنع الجمعيات من تملك منقولات تجاوز ماتقتضيه من أعضائها من مبالغ أو اشتراكات ، على نحو ما فعل التشريع الفرنسى .

٣ — على أن المشروع قد خفف من حدة القيد الخاص بحظر تملك العقارات فى غير الحدود المتقدم ذكرها من ناحيتين . إذ راعى من ناحية أن الفقرة الثانية من المادة ٨٩ استثنت من نطاق هـذا الحظر ، الجمعيات التى لا يقصد منها غير تحقيق غرض خيرى أو تعليمى أو الجمعيات التى لا يراد بها إلا القيـام ببحوث علمية حتى

تستطيع هذه الجمعيات بنوعيها أن تضمن لنفسها موارد ثابتة للانفاق على أغراضها
ويراعى من ناحية أخرى أن المشروع أجاز فى المادة ١١٠ اعتبار الجمعية التى يقصد
بها تحقيق مصلحة عامة من المنافع العامة ، وأجاز فى هذه الحالة استثناء الجمعية من
القيد الخاص بحظر تملك العقارات .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظى وتحوير ملائم وأصبح نصها مايأتى :

١ — لايجوز أن يكون للجميعة حقوق ملكية أو أية حقوق أخرى على عقارات إلا بالقدر الضرورى لتحقيق الغرض الذى أنشئت من أجله .

٢ — ولا يسرى هـذا الحكم على الجمعيات التى لا يقصد منها غير تحقيق غرض خيرى أو تعليمى أولا يراد بها إلا القيام ببحوث علمية .

وأصبح رقم المادة ٦٠ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٦٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل تحت رقم ٥٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٥٨

١ ــ تثبت الشخصية الإعتبارية للجمعية بمجرد إنشائها .

٢ ــ ولا يحتج بهذه الشخصية قبل الغير إلا بعد أن يتم شهر نظام الجمعية .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ولكن (أنظر المواد ٢ و٣ و٦ و٧ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥) ونصها :

مادة ٢ ــ لا تثبت الشخصية المعنوية للجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية القائمة عند صدور هذا القانون أو التى تنشأ بعد صدوره إلا إذا شكلت وسجلت طبقاً لأحكام هذا القانون وذلك مع عدم الإخلال بالحقوق المخولة للجمعيات والمؤسسات المنظمة بقوانين أو مراسيم أو اتفاقات دولية .

مادة ٣ ــ يجب على كل جمعية خيرية أو مؤسسة اجتماعية أن تتقدم بطلب تسجيلها لوزارة الشئون الاجتماعية .

ويجب أن يرفق بطلب التسجيل :

(١) نسختان من لائحة النظام الأساسى موقع عليهما من أعضاء مجلس الإدارة أو الهيئة التنفيذية .

(٢) كشف بأسماء أعضاء الجمعية العمومية التأسيسية وآخر بأسماء أعضاء مجلس الإدارة أو الهيئة التنفيذية .

(٣) نسخة من محضر جلسة الجمعية العمومية لآخر انتخاب مجلس إدارة الجمعية أو هيئتها التنفيذية .

(٤) اقرار موقع عليه من مجلس الإدارة أو الهيئة التنفيذية يثبت تكوين الجمعية أو المؤسسة طبقاً لأحكام هذا القانون .

مادة ٦ ــ تسجل وزارة الشئون الاجتماعية الجمعيات الخيرية أو المؤسسات الاجتماعية التى تتقدم إليها بطلب التسجيل فى خلال ستين يوماً من تاريخ تقديم

الطلب بشرط أن ترفق به الأوراق المثبتة لاستيفاء جميع الشروط المنصوص عليها فى هذا القانون .

وينشر قرار التسجيل فى الجريدة الرسمية بغير مقابل فى خلال شهر من تاريخ صدوره وتسلم للجمعية أو المؤسسة شهادة بالتسجيل والنسخة الثانية من نظامها الأساسى مؤشراً عليها بالتسجيل .

فإذا وجدت الوزارة أن الطلب غير مستكمل للشروط القانونية أعيد إلى ذى الشأن بكتاب مسجل تبين فيه أوجه النقص ويجب أن يتم ذلك فى خلال ستين يوماً من تاريخ تلقى الطلب فإذا انقضت مدة الستين يوما ولم تقم الوزارة بالتسجيل أو الاعتراض عليه وقع التسجيل بحكم القانون .

مادة ٧ — لطالبى التسجيل أو من يمثلهم الحق فى الطعن فى قرار الوزارة برفض التسجيل أمام المحكمة الابتدائية الواقع فى دائرة اختصاصها مركز الجمعية أو المؤسسة المطلوب تسجيلها وذلك فى خلال ثلاثين يوما من تاريخ إخطارهم بقرار الرفض ويكون حكم المحكمة فى هذا الطعن نهائيا .

ويقوم الحكم الصادر بالتسجيل مقام قرار التسجيل نفسه وينشر بالجريدة الرسمية بدون مقابل .

المشروع التمهيدى

مادة ٩٠ :

١ — تثبت الشخصية القانونية للجمعية بمجرد إنشائها .

٢ — ولا يحتج بهذه الشخصية قبل الغير إلا بعد أن يتم إشهار لائحة الجمعية .

٣ — يتم الإشهار بحصول القيد فى السجل التجارى للمحافظة أو المديرية التى يقع فيها المركز الرئيسى للجمعية .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — بسط المشروع فى هذه المادة الأحكام المتعلقة بشهر الشركات وكيفية إجراء هذا الشهر ولم يختر المشروع فى هذا الشأن مذهب التشريعات التى تجعل من

الشهر شرطا لتمتع الجمعية بالشخصية المعنوية بل قضى على نقيض ذلك بأن هذه الشخصية تثبت للجمعية بمجرد إنشائها (فقرة ١) على أنه استدرك فنص فى الفقرة الثانية من المادة نفسها على أنه لا يجوز الاحتجاج بالشخصية القانونية التى تكسبها الجمعية بمجرد الإنشاء قبل الغير إلا بعد أن يتم شهر نظامها وعلى هذا النحو تتمتع الجمعية فى علاقات أعضائها بعضهم ببعض بالشخصية القانونية متى تم إنشاؤها ويكون لكل عضو أن يحتج قبل الآخرين بجميع الآثار التى تترتب على قيام هذه الشخصية ولو لم يتم شهر النظام ، أما بالنسبة إلى الغير فالشهر مجرد إجراء كاشف لشخصية قانونية وجدت من قبل وليس من السداد فى شىء اعتبار هذا الإجراء منشئاً للشخصية القانونية ذاتها .

٢ — ويقصد من إجراءات الشهر بوجه عام إلى كفالة حقوق الغير الذين يتعاملون مع الجمعية وإلى تيسير رقابة السلطة العامة عليها . وقد كان المشروع بين أن يغلب أحد هذين الاعتبارين على الآخر فروى مبدئياً أن يغلب الاعتبار الخاص بحماية حقوق الغير ولذلك نصت الفقرة الثالثة على أن الشهر يتم بحصول القيد فى السجل التجارى للمحافظة أو المديرية التى يقع فى دائرتها المركز الرئيسى للجمعية . وقد نسج المشروع على منوال التقنين السويسرى فى هذه المسألة وتأثر باتجاه التشريعات المختلفة إلى تركيز شهر الأشخاص المعنوية فى السجل التجارى باعتبار أن هذا السجل أقرب مرجع يلجأ إليه المتعاملون مع الجمعيات وإن كانت أغراضها تختلف عن أغراض الأشخاص المعنوية التى تدرج فيه وفقاً لأحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٣٤ .

٣ — وقد يكون افراد سجل خاص لشهر الجمعيات أكفل بتيسير رقابة الدولة عليها ولكن هذه الرقابة لا تمتنع من إجراء إتمام الشهر فى السجل التجارى وفى الوسع أن تنظم اجراءات الشهر فى هذا السجل تنظيما يكون من شأنه ابلاغ الجهة التى تنوط بها السلطة العامة أمر الرقابة كل ما يعنيها فى هذا الصدد .

٤ — ومهما يكن من أمر الحكم الذى يستقر عليه الرأى فى سجل الشهر فمن الواجب أن يتم شهر كل تعديل يدخل على نظام الجمعية ولا ينفذ التعديل قبل الغير إلا من وقت شهره بطريق التأشير فى السجل (م ٩٢ من المشروع) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظى وتحوير ملائم وأصبح نصها :
١ — تثبت الشخصية القانونية للجمعية بمجرد إنشائها .
٢ — ولا يحتج بهذه الشخصية قبل الغير إلا بعد أن يتم اشهار لائحة الجمعية .
٣ — ويتم الشهر بحصول القيد فى السجل التجارى للمحافظة أو المديرية التى يقع فيها المركز الرئيسى للجمعية .

ثم قدمت المادة فى المشروع النهائى بالنص الآتى :
١ — تثبت الشخصية الاعتبارية للجمعية بمجرد إنشائها .
٢ — ولا يحتج بهذه الشخصية قبل الغير إلا بعد أن يتم شهر نظام الجمعية .
٣ — ويتم الشهر بقيدها بالطريقة التى يقررها القانون .

وأصبح رقمها ٦١ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٦١ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

رأت اللجنة حذف كلمة « بقيدها » الواردة فى الفقرة الثالثة لأن شهر الجمعيات لا يتم الآن بقيدها وإنما بتسجيلها فى سجلات وزارة الشئون الاجتماعية .

ولما تليت المادة ٦٢ نقلت اللجنة الفقرة الثالثة من هذه المادة (م٦١) إلى المادة ٦٢ .

وأصبح رقم المادة ٥٨ .

تقرير اللجنة :

حذفت منها الفقرة الثالثة وأضيفت إلى المادة التى تليها (م٥٩) لأنها أوثق ارتباطا بها وقد روعى فى الإضافة حذف كلمة « بقيدها » اكتفاء بعموم اصطلاح « الشهر » .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٥٩

١ — يتم الشهر بالطريقة التى يقررها القانون .

٢ — ومع ذلك فان إهمال الشهر أو التهرب بأية وسيلة أخرى من إثبات وجود الجمعيـة رسميا ، لايمنع الغير من التمسك ضد الجمعية بالآثار المترتبة على الشخصية الإعتبارية .

٣ — وكل جمعية غير مشهرة ، أو غير منشأة إنشاء صحيحاً أو مكونة بطريقة سرية تلتزم مع ذلك بمـا تعهد به مديرها أو العاملون لحسابها . ويجوز تنفيذ هذه التعهدات على مال الجمعية سواء أكان ناتجاً من اشتراكات أعضائها أم كان من أى مورد آخر .

التنقين المدنى السـابق :

لامقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٩١ :

١ — لايحصل قيد الجمعية إلا بناء على طلب مديرها .

٢ — ومع ذلك فليس إهمال القيد ولا الهروب من ثبوت الجمعية رسميا بأية وسيلة أخرى ، مانعا للغير من التمسك ضد الجمعية بالآثار المترتبة على الشخصية القانونية .

٣ — كل جمعية غير مقيدة أو غير منشأة إنشاء صحيحا أو مكونة بطريقة سرية تلتزم مع ذلك بما تعهد بها مديرها أو العاملون لحسابها . ويجوز تنفيذ هذه التعهدات على مال الجمعية سواء أكان ناتجا من اشتراكات أعضائها أم من أى مورد آخر .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تقضى الفقرة الأولى من هذه المادة بأن شهر الجمعية لا يحصل إلا بناء على طلب مديرها . وهذا حكم تقتضيه طبيعة الأشياء فليس فى الوسع إلزام جهة إدارية باتخاذ إجراءات الشهر من تلقاء نفسها ولا إرغام جمعية من الجمعيات على الجهر بوجودها إن آثرت أن تحتجب وراء ستار من السرية .

٢ — وكثيرا ما يقع أن يظل وجود بعض الجمعيات طى الكتمان حتى لا تستهدف للمسئوليات التى تترتب على ثبوت الشخصية القانونية لها وقد أثيرت هذه المشكلة فى انجلترا والولايات المتحدة أمام المحاكم ولم تظفر بحل عادل إلا منذ عهد قريب . والواقع أن تستر الجمعيات على وجودها ينبغى أن يعالج علاجا تشريعياً يصون مصالح الدولة من ناحية ومصالح المتعاملين من ناحية أخرى . ولذلك أجازت الفقرة الثانية من المادة ٩١ للغير أن يتمسك بالآثار المترتبة على الشخصية القانونية للجمعية ولو أهملت إجراءات الشهر أو عمدت إلى التهرب من ثبوت وجودها الرسمى بأى طريقة أخرى ، وقد استرشد المشروع فى صياغة الحكم الوارد فى هذه الفقرة بالمادة ٣٦ من القانون البلجيكى الصادر فى ٢٧ يونيه سنة ١٩٢١ والمادة ٣٦ من التقنين الايطالى الجديد .

٣ — ولم يشأ المشروع أن يجتزىء بهذا القدر فى علاج مسألة استتار الجمعيات بل ضمن الفقرة الثالثة من المادة ٩١ حكما عاما يستكمل أسباب الحماية لمن يتعامل مع الجمعية من الغير ، وقد أريد بهذا الحكم إلزام الجمعيات المستترة أيا كان سبب استتارها — أهمال الشهر أو عدم إنشائها انشاء صحيحا أو إنشاؤها فى الخفاء — بالوفاء بالالتزامات التى يعقدها مديروها أو العاملون لحسابها ، وجعل مال الجمعية ضمانا لهذا الوفاء ، وقد استق المشروع نص الفقرة الثالثة من المادتين ٣٥ و ٣٦ من التقنين الإيطالى الجديد (مع إغفال النص على مسئولية من يديرون الجمعية ومن يعملون لحسابها مسئولية شخصية تضامنية المادة ٣٦) ، ولم ير محلا لإيراد باقى التفصيلات التى نص عليها فى هذا التقنين (م ٣٤ — ٣٦) لأن أكثرها لايزال أدنى من مرتبة النضوج التشريعى .

ويلاحظ أن الحكمين الواردين فى الفقرتين ٢ و٣ من المادة ٩١ متداخلان فى صيغتهما الحاليـة ولذلك ينبغى أن ينسق بينهما إن لم ير الاكتفاء بأحدهما دون الآخر .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنـة مع تعديل لفظى وتحوير ملائم وأصبح نصها :

١ ــ لا يحصل قيد الجمعية إلا بناء على طلب مديرها .

٢ ــ ومع ذلك فليس إهمال القيـد ولا الهروب من ثبوت الجمعية رسمياً بأية وسيلة أخرى مانعاً للغير من التمسك ضد الجمعية بالآثار المترتبة على الشخصية القانونية .

٣ ــ وكل جمعية غير مقيدة أو غير منشأة إنشاء صحيحا أو مكونة بطريقة سرية تلتزم مع ذلك بما تعهد به مديروها أو العاملون لحسابها . ويجوز تنفيذ هذه التعهدات على مال الجمعية سـواء أكان ناتجاً من اشتراكات أعضائهـا أم من أى مورد آخر .

ثم قدمت المادة فى المشروع النهائى بالنص الآتى :

١ ــ لا يتم قيد الجمعية إلا بناء على طلب مديرها .

٢ ــ ومع ذلك فإن إهمال القيد أو التهرب بأية وسيلة أخرى من ثبوت الجمعية رسميا لايمنع الغير من التمسك ضـد الجمعية بالآثار المترتبة على الشخصية الاعتبارية .

٣ ــ وكل جمعية غير مقيدة أو غير منشاة إنشاء صحيحا أو مكونة بطريقة سرية تلتزم مع ذلك بما تعهد به مديروها أو العاملون لحسابها . ويجوز تنفيذ هذه التعهدات على مال الجمعية سواء أكان ناتجا من اشتراكات أعضائها أم كان من أى مورد آخر .

وأصبح رقمها ٦٢ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٦٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة السابعة والأربعين

تليت المادة ٦٢ فنقلت اللجنة الفقرة الثالثة المعدلة من المادة السابقة إلى تلك المادة بدلا من الفقرة الأولى منها التى تغنى عنها الإحالة على القانون فى الفقرة الجديدة .

كذلك قررت استبدال كلمات « الشهر » و « إثبات وجود » بكلمتى « القيد » و « ثبوت » الواردتين فى الفقرة الثانية واستبدال كلمة « مشهرة » بكلمة « مقيدة » فى الفقرة الثالثة .

تقرير اللجنة :

استبدلت بالفقرة الأولى العبارة الآتية « يتم الشهر بالطريقة التى يقررها القانون » وبهذا ترك أمر تنظيم الشهر ومن يتولاه للأحكام العامة التى سيقررها القانون .

وأصبح رقم المادة ٥٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٦٠

كل تعديل فى نظام الجمعية يجب شهره وفقاً لأحكام المادة ٥٩ ، ولا يعتبر التعديل نافذا بالنسبة إلى الغير إلا من الوقت الذى يتم فيه هذا الشهر

التقنين المدنى السابق:

لا مقابل لها ولكن أنظر المادة ٥ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية ونصها كالآتى :

« على الجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية إخطار وزارة الشئون الاجتماعية بكل تعديل فى لائحة نظامها الأساسى لإقراره وتسجيله . ولا يكون للتعديل أثر إلا من وقت التسجيل .

المشروع التمهيدى

المادة ٩٢ :

١ — كل تعديل فى لائحة الجمعية يجب تقريره فى مكتب السجل التجارى المختص وفقا للقواعد التى تقررها القوانين واللوائح بشأن نظام هذا السجل .

٢ — ولا ينفذ تعديل اللائحة على الغير إلا من وقت التأشير به فى السجل المذكور

مذكرة المشروع التمهيدى:

(أنظر مذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٩٠ من المشروع (٥٨ من القانون) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظى وتحوير ملائم وأصبح نصها :

كل تعديل فى نظام الجمعية يجب شهره وفقا للقواعد المقررة فى المادة ٩٠ ولا ينفذ التعديل على الغير إلا من الوقت الذى يتم فيه هذا الشهر .

ثم قدمت المادة فى المشروع النهائى بالنص الآتى :

« كل تعديل فى نظام الجمعية يجب شهره وفقـا للقواعد المقررة فى المادة ٦١ ولا يعتبر التعديل نافذا بالنسبة إلى الغير إلا من الوقت الذى يتم فيه هذا الشهر .

وأصبح رقمها ٦٣ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

تقرير لجنة الشئون التشريعية :

إبدال عبارة « وفقا للقواعد المقررة فى المادة ٦١ » بعبارة « وفقا لما جاء فى المادة ٦١ » .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على هذا النص دون تعديل تحت رقم ٦٣ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

تليت المادة ٦٣ فاستبدلت اللجنة عبارة « وفقا لأحكام المادة ٦٢ » بعبارة « وفقا لما جاء فى المادة ٦١ » بسبب نقل حكم شهر الجمعيات من المادة ٦١ إلى المادة ٦٢

تقرير اللجنة :

استبدال عبارة « وفقا لأحكام المادة ٦٢ » بعبارة « وفقا لما جاء فى المادة ٦١ » بسبب نقل حكم شهر الجمعيات من المادة ٦١ إلى المادة ٦٢ .

وأصبح رقم المادة ٦٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٦١

اعتماد الميزانية والحساب الختامى وإجراء أى تعديل فى نظام الجمعية وحلها حلا اختيارياً ، كل ذلك لا يكون إلا بناء على قرار يصدر من الجمعية العمومية .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ولكن (أنظر المادتين ٥ و ١٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية) ونصهما كالآتى :

مادة ٥ — على الجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية إخطار وزارة الشئون الاجتماعية بكل تعديل فى لائحة نظامها الأساسى لإقراره وتسجيله ولا يكون للتعديل أثر إلا من وقت التسجيل .

مادة ١٢ — إذا رأى القائمون على شئون الجمعية الخيرية أو المؤسسة الاجتماعية حلها وجب أن يصدر بذلك قرار من الجمعية العمومية على الوجه المبين فى نظامها الأساسى ويشترط صدور قرار الحل بأغلبية ثلثى أعضاء الجمعية العمومية الحاضرين على الأقل .

ويجب اتباع أحكام المادة التاسعة فيما يختص باخطار وزارة الشئون الاجتماعية .

المشروع التمهيدى

المادة ٩٣ — يجب صدور قرار من الجمعية العمومية لاعتماد الميزانية والحساب الختامى ولإجراء أى تعديل فى اللائحة ولحل الجمعية حلا اختياريا .

مذكرة المشروع التمهيدى :

تعين المادة ٩٣ المسائل التى لا يجوز الفصل فيها إلا بقرار من الجمعية العمومية ، وقد حرص المشروع على الاحتفاظ بهذه المسائل للجمعية العمومية بوصفها الهيئة العليا فى الجمعية نظراً لما لها من أهمية خاصة مسترشداً فى ذلك بالتقنين السويسرى (م ٦٥) والتشريع البلجيكى (م ٤ من القانون الصادر فى سنة ٩٢١) والتقنين الإيطالى الجديد (م ٢٠) وفيما عدا ذلك ترك المشروع للجمعية أن توزع فى نظامها الاختصاصات بين مجلس إدارتها وجمعيتها العمومية وفقاً لتقديرها ولم ير وجهاً للنص على الاحتفاظ للجمعية العمومية بحق قبول الأعضاء أو فصلهم كما تقضى بذلك بعض التشريعات (أنظر م ٦٥ من التقنين السويسرى ، والمادة ٢٢ من التقنين الإيطالى الجديد) أخذاً بما جرت عليه تقاليد الجمعيات الكبرى فى مصر .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة كما هى .

ثم قدمت فى المشروع النهائى بالنص الآتى :

اعتماد الميزانية والحساب الختامى واجراء أى تعديل فى اللائحة وحل الجمعية حلا اختيارياً كل ذلك لا يكون إلا بناء على قرار يصدر من الجمعية العمومية .

وأصبح رقم المادة ٦٤ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٦٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

تليت المادة ٦٤ فاستبدلت اللجنة كلمتى « نظام الجمعية » بكلمة « اللائحة » تمشيا مع نص المادة ٥٨ ويترتب على ذلك استبدال عبارة « وحل الجمعية » بعبارة « وحلها »

تقرير اللجنة :

استبدال كلمتى « نظام الجمعية » بكلمة « اللائحة » تمشيا مع نص المادة ٥٨ . ويترتب على ذلك استبدال عبارة « وحل الجمعية » بعبارة « وحلها » .

وأصبح رقمها ٦١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٦٢

١ — تجب دعوة كل الأعضاء العاملين إلى الجمعية العمومية .

٢ — وتتخذ قرارات الجمعية العمومية بالأغلبية النسبية للأعضاء الحاضرين والممثلين وذلك مالم يرد فى نظام الجمعية نص يخالف هذا الحكم .

٣ — ومع ذلك لا تصح مداولات الجمعية العمومية فيما يتعلق

بتعديل النظام أو باتخاذ قرار بحل الجمعية حلا اختيارياً إلا إذا أدرجت هذه المسائل فى جدول الأعمال المرافق لاعلان الدعوة. وتصدر القرارات بالأغلبية المطلقة لأعضاء الجمعية فيما يختص بتعديل النظام وبأغلبية ثلثى أعضاء الجمعية فيما يختص بتقرير حل الجمعية أو بادخال تعديل فى النظام متعلق بغرض الجمعية وهذا مالم يرد فى النظام نص يشترط أغلبية أكثر من ذلك.

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها.

المشروع التمهيدى

المادة ٩٤ :

١ — يجب دعوة كل الأعضاء إلى الجمعية العمومية ويتساوى الجميع فى حق التصويت.

٢ — تتخذ قرارات الجمعية العمومية بالأغلبية النسبية للأعضاء الحاضرين والممثلين وذلك مالم يرد فى اللائحة نص يخالف هذا الحكم وفيما عدا الحالات الواردة فى الفقرة التالية.

٣ — لا تصح مداولات الجمعية العمومية فيما يتعلق بتعديل اللائحة أو باتخاذ قرار بحل الجمعية حلا اختياريا إلا إذا أدرجت هذه المسائل فى جدول الأعمال المرافق لإعلان الدعوة وتصدر القرارات بأغلبية ثلثى الأصوات فيما يختص بتعديل اللائحة وبأغلبية ثلاثة أرباع الأصوات فيما يختص بتقرير حل الجمعية أو بإدخال تعديل فى اللائحة متعلق بغرض الجمعية وهذا مالم يرد فى اللائحة نص يشترط أغلبية أكبر من ذلك.

مذكرة المشروع التمهيدى :

تضع المادة ٩٤ أحكاما تتعلق بتكوين الجمعية العمومية وكيفية التصويت فى مداولاتها وقد استرشد المشروع فى وضع هذه الأحكام بالتشريع البلجيكى (المواد ٦ و ٧ و ٨ من قانون سنة ١٩٢١ والتقنين السويسرى المادة ٦٧) وليس فى الوسع أن يستخلص مما جرى عليه العمل فى وضع نظم الجمعيات المصرية مبدأ عام فيما يتعلق بنصاب الأغلبيات الخاصة التى يشترط توافرها لإصدار قرار بتعديل نظام الجمعية أو بحلها حلا اختياريا ولم ير المشروع وجها للاعتماد فى هذا التحديد على النظام النموذجى الذى وضعته لجنة قضايا الحكومة للشركات المساهمة لاختلاف الوضع فيما يتعلق بالجمعيات ولذلك رؤى اشتراط توافر أغلبية ثلثى الأصوات بالنسبة إلى التعديلات التى يراد إدخالها على نظام الجمعية أخذا بما هو متبع فى الجمعيات المصرية الكبرى ، ورئى أيضاً اشتراط توافر أغلبية ثلاثة أرباع الأصوات بالنسبة إلى القرارات الخاصة بتغيير غرض الجمعية أو حلها حلا اختياريا .

ويشترط التشريع البلجيكى توافر أغلبية ثلثى الأصوات (م ٧ و ٨ من قانون سنة ١٩٢١) ولكنه يستلزم اجماع الحاضرين (م ٨) فيما يتعلق بالقرارات الخاصة بتغيير غرض الجمعية . وقد رؤى أن اشتراط الاجماع أمر لا يخلو من حرج إذ يكفى أن ينفرد أحد الأعضاء بالمعارضة حتى يحول دون اتخاذ قرار يرى الباقون ضرورته وخير من ذلك أن يكتفى بالأغلبية التى اختارها المشروع وللفريق المعارض دائما حرية الانسحاب ولم ير المشروع أيضاً أن يشترط نصابا فى عدد الحاضرين من الأعضاء على نحو ما فعل التشريع البلجيكى (م ٨ من قانون سنة ١٩٢١) للتيسير على الجمعيات . على أنه احتاط عند اغفال نصاب الكفاية فى الحاضرين فأوجب إدراج المسائل التى يشترط للتصويت فيها أغلبيات خاصة فى جدول الأعمال المرافق للدعوة وبذلك تلافى إلى حد بعيد ما قد ينجم عن هذا الاغفال .

ويلاحظ أن الأغلبيات التى يشترطها النص تعتبر حدا أدنى يحرص القانون على إلزام الجمعيات بالتقيد به وليس ثمة ما يحول دون اشتراط أغلبيات أكبر بمقتضى النظام الأساسى للجمعية .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة بالنص الآتى :

١ — تجب دعوة كل الأعضاء إلى الجمعية العمومية .

٢ — وتتخذ قرارات الجمعية العمومية بالأغلبية النسبية للأعضاء الحاضرين والممثلين وذلك مالم يرد فى النظام نص يخالف هذا الحكم وفيما عدا الحالات الواردة فى الفقرة التالية .

٣ — ولا تصح مداولات الجمعية العمومية فيما يتعلق بتعديل النظام أو باتخاذ قرار بحل الجمعية حلا اختياريا إلا إذا أدرجت هذه المسائل فى جدول الأعمال المرافق لإعلان الدعوة . وتصدر القرارات بأغلبية ثلثى الأصوات فيما يختص بتعديل النظام وبأغلبية ثلاثة أرباع الأصوات فيما يختص بتقرير حل الجمعية أو بإدخال تعديل فى النظام متعلق بغرض الجمعية . وهذا مالم يرد فى النظام نص يشترط أغلبية أكبر من ذلك .

ثم قدمت المادة فى المشروع النهائى بالنص الآتى :

١ — تجب دعوة كل الأعضاء إلى الجمعية العمومية .

٢ — وتتخذ قرارات الجمعية العمومية بالأغلبية النسبية للأعضاء الحاضرين والممثلين وذلك مالم يرد فى نظام الجمعية نص يخالف هذا الحكم وفيما عدا الحالات الواردة فى الفقرة التالية .

٣ — ولا تصح مداولات الجمعية العمومية فيما يتعلق بتعديل النظام أو باتخاذ قرار بحل الجمعية حلا اختياريا إلا إذا أدرجت هذه المسائل فى جدول الأعمال المرافق لإعلان الدعوة . وتصدر القرارات بأغلبية ثلثى الأصوات فيما يختص بتعديل النظام وبأغلبية ثلاثة أرباعها فيما يختص بتقرير حل الجمعية أو بإدخال تعديل فى النظام متعلق بغرض الجمعية وهذا مالم يرد فى النظام نص يشترط أغلبية أكبر من ذلك .

وأصبح رقمها ٦٥ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

تقرير لجنة الشئون التشريعية :

١ — إضافة كلمة (العاملين) بعد كلمتى (كل الأعضاء) فى الفقرة الأولى .

٢ — إبدال عبارة (بأغلبية ثلثى الأصوات) بعبارة (بالأغلبية المطلقة لأعضاء الجمعية) وعبارة (ثلاثة أرباعها) بعبارة (ثلثى أعضاء الجمعية) فى الفقرة الثالثة .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة تحت رقم ٦٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

تليت المادة ٦٥ فقررت اللجنة حذف عبارة « وفيما عدا الحالات الواردة فى الفقرة التالية » من آخر الفقرة الثانية لأنها تزيد ويترتب على ذلك ابدال « ولا » الواردة فى صدر الفقرة الثالثة بعبارة « ومع ذلك لا » .

تقرير اللجنة :

حذف عبارة « وفيما عدا الحالات الواردة فى الفقرة التالية » من آخر الفقرة الثانية .

وإبدال كلمة (ولا) الواردة فى صدر الفقرة الثالثة بعبارة (ومع ذلك لا) .

وأصبح رقم المادة ٦٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٦٣

١ — كل قرار تصدره الجمعية العمومية مخالف للقانون أو لنظام الجمعية يجوز إبطاله بحكم من المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرتها مركز الجمعية . ويشترط أن ترفع دعوى البطلان من أحد الأعضاء أو من شخص آخر ذي مصلحة أو من النيابة العامة خلال ستة أشهر من تاريخ صدور ذلك القرار .

٢ — غير أن دعوى البطلان لا يجوز توجيهها قبل الغير حسني النية الذين يكونون قد كسبوا حقوقاً على أساس القرار المذكور .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدي

المادة ٩٥ :

١ — كل قرار تصدره الجمعية العمومية مخالف للقانون أو للائحة الجمعية يجوز إبطاله بحكم من المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرتها مركز الجمعية . ويشترط لذلك أن ترفع دعوى البطلان من أحد الأعضاء أو من شخص آخر ذي مصلحة أو من النيابة العمومية في ظرف ستة أشهر من تاريخ صدور ذلك القرار .

٢ — غير أن دعوى البطلان لا يجوز توجيهها قبل الغير الحسني النية الذين يكونون قد كسبوا حقوقا على أساس القرار المذكور .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تبيح هذه المادة لكل عضو من أعضاء الجمعية والدولة حق استصدار حكم من القضاء بإبطال أى قرار تصدره الجمعية العمومية على خلاف القواعد المقررة فى القانون أو فى النظام الأساسى ولهذا الحكم نظيره فى التقنين المدنى السويسرى (م٧٥) والتقنين المدنى الإيطالى (م ٢١) وهو يفضى إلى بسط رقابة القضاء على الجمعيات ويتيح للدولة تحريك هذه الرقابة إذا لم يعمد إلى ذلك عضو من الأعضاء .

٢ — وغنى عن البيان أن للمحكمة أن تتخذ من الإجراءات الوقتية ما يكفل المصلحة قبل أن تصدر حكمها فى الموضوع فلها بوجه خاص أن تأمر بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه وفقا للقواعد العامة فى قانون المرافعات (أنظر فى هذا المعنى المادة ٢١ من التقنين المدنى الإيطالى الجديد) .

٣ — ولم ينقل المشروع عن التقنين الإيطالى الجديد (الفقرة ٤ من المادة ٢١) النص الخاص بتخويل الحكومة حق وقف قرارات الجمعية العمومية متى كانت مخالفة للآداب أو النظام العام . ذلك أن مثل هذا النص يتمشى مع نظام الحكم الإطلاقى ويفضى إلى إفساح المجال لتحكم الإدارة ، وفى رقابة القضاء خير وسيلة للتوفيق بين حرية الجمعيات وبين صيانة المصلحة العامة .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة كما هى مع إبدال عبارة « النيابة العمومية » بعبارة « النيابة العامة » .

ثم قدمت فى المشروع النهائى بالنص الآتى :

١ — كل قرار تصدره الجمعية العمومية مخالف للقانون أو لنظام الجمعية يجوز إبطاله بحكم من المحكمة الابتدائية التى يقع فى دائرتها مركز الجمعية ويشترط أن ترفع دعوى البطلان من أحد الأعضاء أو من شخص آخر ذى مصلحة أو من النيابة العامة فى خلال ستة أشهر من تاريخ صدور ذلك القرار .

٢ — غير أن دعوى البطلان لا يجوز توجيهها قبل الغير الحسنى النية الذين يكونون قد كسبوا حقوقا على أساس القرار المذكور .

وأصبح رقمها ٦٦ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٦٦ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى

تليت المادة ٦٦ ووافقت عليها اللجنة مع حذف « ال » التعريف من كلمة « الحسنى » الواردة فى الفقرة الثانية .

تقرير اللجنة :

حذف « ال » التعريف من كلمة « الحسنى » الواردة فى الفقرة الثانية .
وأصبح رقمها ٦٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٦٤

١ — التصرفات التى يقوم بها مديرو الجمعية متجاوزين حدود اختصاصاتهم أو مخالفين أحكام القانون أو نظام الجمعية أو قرارات الجمعية العمومية يجوز إبطالها بحكم من المحكمة الابتدائية التابع لها مركز الجمعية بناء على طلب أحد الأعضاء أو النيابة العامة .

٢ — ويجب رفع الدعوى خلال سنة من تاريخ العمل المطلوب إبطاله .

٣ — ولا يجوز رفع دعوى البطلان على الغير حسنى النية الذين كسبوا حقوقا على أساس ذلك التصرف.

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٩٦ :

١ — الأعمال التى يقوم بها مديرو الجمعية متجاوزين بها حدود اختصاصاتهم أو مخالفين لأحكام القانون أو لأحكام اللائحة أو لقرارات الجمعية العمومية يجوز إبطالها بحكم من المحكمة الابتدائية التابع لها مركز الجمعية بناء على طلب أحد الأعضاء أو النيابة العمومية .

٢ — ويجب رفع الدعوى بذلك فى ظرف سنتين من تاريخ العمل المطلوب إبطاله.

٣ — ولا يجوز رفع دعوى البطلان على الغير الحسنى النية الذين كسبوا حقوقا على أساس ذلك العمل .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — يواجه هذا النص ناحية أخرى من نواحى الرقابة القضائية على نشاط الجمعيات . فهذه الرقابة لا تقتصر على قرارات الجمعيات العمومية ولكنها تتناول أيضا تصرفات المديرين وهم بحكم سلطاتهم أكثر تعرضا لمجاوزة اختصاصاتهم ومخالفة القواعد المقررة فى القانون أو فى النظام الأساسى . ولكل عضو من الأعضاء وللدولة حق تحريك هذه الرقابة برفع دعوى البطلان أمام القضاء تحقيقا للأغراض التى تقدم ذكرها .

٢ — وقد جعلت المدة التى ترفع دعوى البطلان فى غضونها سنتين لا ستة أشهر لأن قصر المدة فى المادة ٩٥ يبرره سهولة العلم بالقرار الباطل . أما تصرفات المديرين فلا يتيسر العلم بها بهذه السهولة ولذلك رؤى أن تكون المدة سنتين .

٣ — وقد نص على حماية حقوق الغير حسنى النية حتى لا يستنتج بطريق مفهوم المخالفة أن الإغفال أريد به تقرير حكم آخر .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة كما هى مع إبدال كلمة « اللائحة » بكلمة « النظام » وعبارة « النيابة العمومية » بعبارة « النيابة العامة » ثم قدمت فى المشروع النهائى بالنص الآتى :

١ — الأعمال التى يقوم بها مديرو الجمعية متجاوزين حدود اختصاصاتهم أو مخالفين أحكام القانون أو نظام الجمعية أو قرارات الجمعية العمومية يجوز إبطالها بحكم من المحكمة الابتدائية التابع لها مركز الجمعية بناء على طلب أحد الأعضاء أو النيابة العامة .

٢ — ويجب رفع الدعوى فى خلال سنتين من تاريخ العمل المطلوب إبطاله .

٣ — ولا يجوز رفع دعوى البطلان على الغير الحسنى النية الذين كسبوا حقوقاً على أساس ذلك العمل .

وأصبح رقم المادة ٦٧ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٦٧ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

تليت المادة ٦٧ فاعترض سعادة العشماوى باشا على لفظ الأعمال الواردة فى أول المادة وقال إن كلمة الأعمال تشمل الأعمال المادية والأعمال المادية لا يمكن إبطالها لذلك اقترح سعادته استبدال كلمة « التصرفات » بمعناها الاصطلاحى بكلمة « الأعمال » .

قرار اللجنة :

قررت اللجنة استبدال كلمة « تصرفات » بكلمة « الأعمال » الواردة فى صدر الفقرة الأولى وحذف حرف « فى » من عبارة « فى خلال سنتين » وخفضت مدة السنتين إلى سنة رعاية لاستقرار المعاملات وكل هذا فى الفقرة الثانية .

وحذف « ال » التعريف من كلمة « الحسنى » واستبدال كلمة « التصرف » بكلمة « العمل » الواردتين فى الفقرة الثالثة .

تقرير اللجنة :

استبدلت كلمة « التصرفات » بكلمة « الأعمال » أخذاً بالاصطلاح الفقهى ، وخفضت مدة السنتين إلى سنة فى الفقرة الثانية رعاية لاستقرار التعامل .

وأصبح رقم المادة ٦٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٦٥

١ — يجوز لكل عضو مالم يكن قد تعهد بالبقاء فى الجمعية مدة معينة أن ينسحب منها فى أى وقت .

٢ — وليس للعضو المنسحب ولا للعضو المفصول أى حق فى أموال الجمعية إلا فى الحالات التى يكون فيها صندوق مشترك كما هو مبين فى المادة ٥٦ الفقرة الثانية فإنه فى تلك الحالات يجوز أن ينص فى نظام الجمعية على خلاف ذلك .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٩٧ :

١ — يجوز لكل عضو مالم يكن قد تعهد بالبقاء فى الجمعية مدة معينة أن ينسحب منها فى أى وقت بعد وفاء ما قد يكون مستحقاً عليه من بدل الاشتراك .

٢ — ليس للعضو المنسحب ولا للعضو المفصول أى حق فى أموال الجمعية إلا فى الحالات التى يكون فيها صندوق مشترك وهى الحالات المبينة فى المادة ٨٨ فقرة ٢ فإنه يجوز عندئذ أن ينص فى اللائحة على خلاف ذلك .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تقرر الفقرة الأولى من هذه المادة لكل عضو من الأعضاء حق الانسحاب من الجمعية فى أى وقت شاء إلا إذا ارتضى غير ذلك . وهذا الحق تقرره التشريعات الأجنبية للعضو بوجه عام على تفاوت فيما بينها ، فثمة تشريعات تقرر للعضو حق الانسحاب دون تحفظ أو قيد ، ومن هذا القبيل الفقرة الأولى من المادة ١٢ من القانون البلجيكى الصادر فى سنة ١٩٢١ وثمة تشريعات تقيد هذا الحق إما بإلزام العضو بإخطار الجمعية قبيل الانسحاب بمدة معينة (المادة ٣٩ من التقنين الألمانى والمادة ٧٠ فقرة ٢ من التقنين السويسرى) وإما بالنص على أن العضو لا يملك الانسحاب إذا كان قد التزم بالبقاء فى الجمعية خلال فترة معينة ما بقيت هذه الفترة قائمة (الفقرة ٢ من المادة ٢٢ من التقنين الإيطالى الجديد) وقد اكتفى المشروع بالنص على وجوب احترام هذا الالتزام إن كان العضو قد ارتضى التقيد به ولم ير محلا لاشتراط الإخطار قبل حلول أجل معين .

٢ — والواقع أن شرط الإخطار يغنى عنه وفاء العضو قبل انسحابه بما يكون مترتباً فى ذمته من مبالغ فى مقابل الاشتراك أو بأى التزام آخر يجب عليه أداؤه .

وقد نص المشروع فى الفقرة الأولى على شرط الوفاء بهذه المبالغ أسوة بالتشريع الفرنسى (المـادة ٤ من القانون الصادر سنة ١٩٠١) وبذلك زال وجه الحاجة إلى الإخطار الذى تقدمت الإشارة إليه إذ هو لا يطلب إلا لتحقيق هذا الشرط .

٣ — وتنص الفقرة الثانية على نفى كل حق للعضو المنسحب فى أموال الجمعية تمشياً مع الأحكام التى قررتها الفقرة ١ من المادة ٨٨ من المشروع على أن النص قد استثنى من نطاق هذا الحـكم حالة وجود صندوق مشترك فأجاز أن يكون للعضو المنسحب فى هذه الحالة حق فى أموال الجمعية إلا إذا قضى النظام الأساسى بغير ذلك .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظى وأصبح نصها :

١ — يجوز لـكل عضو ما لم يكن قـد تعهد بالبقاء فى الجمعية مدة معينة أن ينسحب منها فى أى وقت بعد وفاء ما قد يكون مستحقاً عليه من بدل الاشتراك .

٢ — وليس للعضو المنسحب ولا للعضو المفصول أى حق فى أموال الجمعية إلا فى الحالات التى يكون فيها صندوق مشترك وهى الحالات المبينة فى المادة ٨٨ الفقرة ٢ فإنه يجوز فيها أن ينص فى نظام الجمعية على خلاف ذلك .

ثم قدمت المادة فى المشروع النهائى كما هى مع تعديل آخر الفقرة ٢ ، بالنص الآتى :

« صندوق مشترك كما هو مبين فى المادة ٥٩ الفقرة الثانية فإنه فى تلك الحالات يجوز أن ينص فى نظام الجمعية على خلاف ذلك » .

وأصبح رقم المادة ٦٨ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٦٨ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

تليت المـادة ٦٨ ورأت اللجنة حذف عبارة « بعد وفاء ما قد يكون مستحقاً عليه من بدل الاشتراك » من آخر الفقرة الأولى لأنها مفهومة من القواعد العامة .

تقرير اللجنة :

حذفت من الفقرة الأولى عبارة « بعد وفاء ما قد يكون مستحقاً عليه من بدل الاشتراك » حتى يكون حق الانسحاب غير مقيد أو موقوف على أمر هو أدخل بطبيعته فى نطاق الالتزامات التى تجوز المطالبة بها رغم الانسحاب .

وأصبح رقمها ٦٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٦٦

١ — يجوز حل الجمعية بحكم من المحكمة الابتدائية التابع لها مركز الجمعية بناء على طلب أحد الأعضاء أو أى شخص آخر ذى مصلحة أو النيابة العامة متى أصبحت الجمعية عاجزة عن الوفاء بتعهداتها أو متى خصصت أموالها أو أرباح أموالها لأغراض غير التى أنشئت من أجلها أو متى ارتكبت مخالفة جسيمة لنظامها أو للقانون أو للنظام العام .

٢ — وللمحكمة إذا رفضت طلب الحل أن تبطل التصرف المطعون فيه .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ولكن (انظر المادة ١١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية) ونصها :

مادة ١١ — لوزير الشؤون الاجتماعية الحق فى طلب حل الجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية فى الأحوال الآتية :

١ — إذا تبين أن أعمالها أصبحت غير محققة على وجه جدى للأغراض التى أنشئت من أجلها أو إذا ثبت أنها أصبحت عاجزة عن تحقيق الغرض الذى تسعى إليه .

٢ — إذا تصرفت فى الأموال التى تحت يدها فى غير الأوجه المحددة لها .

٣ — إذا رفضت التفتيش عليها أو قدمت بيانات غير صحيحة بقصد التضليل .

٤ — إذا خالفت لائحة نظامها الأساسى المسجل فى وزارة الشئون الاجتماعية .

٥ — إذا وقع منها ما يخالف الآداب أو النظام العام فى أعمالها ومظاهر نشاطها . ويقدم طلب الحل إلى رئيس المحكمة الابتدائية الواقع فى دائرتها مركز الجمعية الخيرية أو المؤسسة الاجتماعية ويصدر الرئيس قراره بعد الاطلاع على الأوراق .

ويجوز لكل من الوزير أو من ينيبه ولممثل الجمعية المعارضة فى أمر رئيس المحكمة فى خلال خمسة عشر يوما من إعلانه ، وتقضى المحكمة فى هذه المعارضة على وجه السرعة ويكون حكمها نهائيا .

وفى حالة الحكم بحل الجمعية أو المؤسسة يعين رئيس المحكمة أو المحكمة حسب الأحوال حارساً لتصفية أموالها طبقاً للائحة نظامها الأساسى .

وينشر قرار الحل فى الجريدة الرسمية بغير مقابل .

المشروع التمهيدى

المادة ٩٨ :

١ — يجوز حل الجمعية بحكم من المحكمة الابتدائية التابع لها مركز الجمعية بناء على طلب أحد الأعضاء أو أى شخص آخر ذى مصلحة أو النيابة العمومية متى أصبحت الجمعية عاجزة عن الوفاء بتعهداتها أو متى خصصت أموالها أو أرباح أموالها لأغراض غير التى أنشئت من أجلها أو متى ارتكبت مخالفة جسيمة للائحتها أو للقانون أو للنظام العام .

٢ — وإذا رفضت المحكمة طلب الحل جاز لها مع ذلك إبطال العمل المطعون فيه .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تفتتح المادة ٩٨ النصوص المتعلقة بحل الجمعيات وتواجه صورة الحل الاجبارى وهى الصورة التى تتطلب تنظيما خاصا . أما الحل الاختيارى فقد رؤى الاكتفاء فى شأنه بالأحكام المقررة فى المادة ٩٤ وبذلك وكل أمره للقرارات التى تصدرها الجمعية العمومية وفقا للنصوص الواردة فى هذه المادة .

٢ — ويراعى أن التشريع المصرى القائم لا يتضمن أحكاما تتعلق بحل الجمعيات حلا غير اختيارى . ولذلك حرص المشروع على أن يتخير القواعد التى يقررها فى هذا الصدد من أكثر النظم تلاؤما مع المبادىء العامة فى هذا التشريع ومع القواعد التى جرى عليها القضاء . ولهذه العلة رؤى استبعاد النظام الإيطالى إذ هو لا يعرف إلا صورة فريدة من صور الحل غير الاختيارى هى صورة الحل بقرار تصدره السلطة الإدارية من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الأعضاء إما بسبب استنفاد أغراض الجمعية أو استحالة تحقيق هذه الأغراض وإما بسبب انقراض جميع الأعضاء (المادة ٢٥ من التقنين الإيطالى الجديد) . وغنى عن البيان أن هذا النظام يتمشى مع تحكم السلطة الإدارية فى الاعتراف بالشخصية القانونية للجمعيات وهو بعد نظام يتمشى مع الاتجاهات العامة للحكومات الإطلاقية وتنكره روح الدستور المصرى كل الانكار .

٣ — وقد رؤى كذلك استبعاد النظام السويسرى وهو يفرق بين صورتين من صور الحل غير الاختيارى ، الحل بقوة القانون والحل القضائى . فتعتبر الجمعية منحلة بقوة القانون إذا أعسرت أو تعذرت إدارتها وفقاً للقواعد المقررة فى نظامها الأساسى (المادة ٧٧ من التقنين السويسرى) وللقضاء أن يقرر حل الجمعية بناء على طلب أحد الأعضاء أو طلب السلطة المختصة إذا كان الغرض منها مخالفا للنظام العام أو الآداب (المادة ٧٨ من التقنين السويسرى) . وما من شك فى أن هذا النظام لا يتنافر مع حرية إنشاء الجمعيات كما يتمثلها القضاء المصرى ولكن أعماله تفضى إلى القضاء على جمعيات كثيرة دون مبرر مقبول . فثمة جمعيات تقع فى ضيق مالى عارض قد يزول فى المستقبل متى وصلها فريق من المشجعين بالمعونة . وثمة جمعيات قد يتعذر إدارتها وفقا للقواعد المقررة فى النظام الأساسى لسبب خلاف يؤدى إلى انقسام الرأى بين الأعضاء أو إلى احجام الأعضاء عن الإدارة وقد يكون هذا الإحجام أو ذلك الانقسام مما يسهل علاجه وليس من المصلحة الاستناد إلى سبب من هذه الأسباب العارضة لاعتبار الجمعية منحلة بحكم القانون ولا سيما أن كثيراً من الجمعيات تنحل بحكم الواقع متى ثبت أن هذه الأسباب قد استعصت على كل علاج .

٤ — وإزاء كل أولئك رؤى الأخذ بالنظام الذى اتبعه القانون الفرنسى الصادر فى أول يوليه سنة ١٩٠١ والتشريع البلجيكى الصادر فى ٢٧ يونيه سنة ١٩٢١ فقد نصت المادة ٣ من هذا القانون على أن كل جمعية تؤسس على سبب أو محل غير مشروع أو تؤسس على خلاف القانون أو قواعد الآداب أو يقصد منها الاعتداء على سلامة إقليم الدولة أو شكل الحكومة تكون باطلة لا حكم لها . ونصت المادة ٧ على أنه فى حالة البطلان المنصوص عليها فى المادة ٣ تقضى المحكمة المدنية بالبطلان بناء على طلب كل ذى شأن أو طلب النيابة العمومية . ونصت المادة ٨ (فقرة ٢ و ٣) على عقوبات تجعل حماية النظام العام أفعل أثرا ، وقد صدر مرسوم بقانون فى ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٣٥ لتعزيز هذه الحماية ولكن هذه الأحكام جميعا — وما إليها من قواعد تتعلق بسرعة استصدار الأحكام وتنفيذها — تجاوز نطاق التقنين المدنى . وقد استرشد المشروع بأحكام التشريع الفرنسى واعتمد بوجه خاص على المادة ١٨ من التشريع البلجيكى الصادر فى سنة ١٩٢١ لأن نصوصها تقتصر على علاج المسائل المالية التى تدخل بطبيعتها فى نطاق التقنين المدنى .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة كما هى .

ثم قدمت فى المشروع النهائى بالنص الآتى :

١ — يجوز حل الجمعية بحكم من المحكمة الابتدائية التابع لها مركز الجمعية بناء على طلب أحد الأعضاء أو أى شخص آخر ذى مصلحة أو النيابة العامة متى أصبحت الجمعية عاجزة عن الوفاء بتعهداتها أو متى خصصت أموالها أو أرباح أموالها لأغراض غير التى أنشئت من أجلها أو متى ارتكبت مخالفة جسيمة لنظامها أو للقانون أو للنظام العام .

٢ — وللمحكمة إذا رفضت طلب الحل أن تبطل العمل المطعون فيه .

وأصبح رقمها ٦٩ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٦٩ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

تليت المادة ٦٩ وقررت اللجنة استبدال كلمة « التصرف » بكلمة « العمل » الواردة فى الفقرة الثانية وفقا للتعديل الذى أدخل على المادة ٦٧ .

تقرير اللجنة :

استبدال كلمة « التصرف » بكلمة « العمل » الواردة فى الفقرة الثانية .

وأصبح رقم المادة ٦٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٦٧

إذا حلت الجمعية عين لها مصف أو أكثر ويقوم بهذا التعيين الجمعية العمومية إن كان الحل اختيارياً أو المحكمة إن كان الحل قضائياً .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٩٩ — إذا حلت الجمعية عين لها مصف أو أكثر ويقوم بهذا التعيين الجمعية العمومية إن كان الحل اختياريا أو المحكمة إن كان الحل قضائيا .

مذكرة المشروع التمهيدى :

تعتبر الأحكام المقررة فى المادة ٩٩ تكملة طبيعية للقواعد المقررة فى شأن الحل فمتى استقر رأى الأعضاء على الحل الاختيارى أو متى صدر قرار من القضاء بذلك أصبح من المتعين أن تصفى الجمعية وأن يعهد بالتصفية إلى مصف خاص . وقد رؤى أن يكون تعيين المصفى من شأن الهيئة التى يصدر منها قرار الحل فإن كان اختياريا تولت الجمعية العمومية تعيين المصفى ، وإن كان قضائيا تولت المحكمة هذا التعيين .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة على أصلها .

وأصبح رقمها ٧٠ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٧٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل تحت رقم ٦٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٦٨

١ — بعد تمام التصفية يقوم المصفى بتوزيع الأموال الباقية وفقا للأحكام المقررة فى نظام الجمعية .

٢ — فإذا لم يوجد فى نظام الجمعية نص على ذلك ، أو وجد ولكن أصبحت طريقة التوزيع المنصوص عليها غير ممكنة ، وجب على الجمعية العمومية إذا كان الحل اختياريا ، وعلى المحكمة إذا كان الحل قضائيا ، أن تقرر تحويل أموال الجمعية المنحلة إلى الجمعية أو المؤسسة التى يكون غرضها هو الأقرب إلى غرض هذه الجمعية .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها — ولكن (أنظر المادة ١٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالجمعيات الخيرية والمؤسسات الإجتماعية) ونصها :

« يقرر وزير الشؤون الإجتماعية بعد صدور الحكم بالحل وجوه البر التى تنفق فيها أموال الجمعية الخيرية أو المؤسسة الإجتماعية المنحلة ما لم ينص نظامها الأساسى على هذ الوجوه » .

المشروع التمهيدى

المادة ١٠٠ :

١ — بعد اتمام التصفية يقوم المصفون بتوزيع الأموال الباقية وفقا لأحكام لائحة الجمعية .

٢ — فإذا لم يوجد فى اللائحة نص على ذلك أو وجد ولكن أصبحت طريقة التوزيع المنصوص عليها غير ممكنة وجب على الجمعية العمومية إذا كان الحل اختياريا وعلى المحكمة إذا كان الحل قضائيا أن تقرر تحويل أموال الجمعية المنحلة إلى الجمعية أو المؤسسة التى يكون غرضها هو الأقرب إلى غرض هذه الجمعية .

مذكرة المشروع التمهيدى :

تعين المادة ١٠٠ مصير الأموال التى تبقى بعد التصفية . وهذه الأموال توزع أولا وفقا لأحكام النظام الأساسى مع مراعاة أحكام المادة ٨٨ فاذا لم يوجد فى النظام الأساسى نص على ذلك أو وجد النص وامتنع إعماله وجب على الهيئة التى صدر منها قرار الحل — الجمعية العمومية إن كان الحل اختياريا والمحكمة إن كان الحل قضائيا — أن تقرر تحويل الأموال الباقية إلى الجمعية أو المؤسسة التى يكون غرضها هو الأقرب إلى غرض الجمعية المنحلة ومن الواضح أن لتلك الهيئة أن تحول الأموال إلى أكثر من جمعية أو مؤسسة إذا تعددت الجمعيات أو المؤسسات التى يقارب غرضها غرض الجمعية المنحلة وقد أعطى المشروع هذا الحق للحاكم فى حالة

الحل غير الاختيارى ولم ير محلا لاحتذاء مثال التقنين الإيطالى الجديد وتخويل السلطة الإدارية هذا الحق (م ٢٩ من هذا التقنين الإيطالى الجديد) لتنافر مثل هذا الحكم مع روح الدستور والتشريع وتقاليد القضاء فى مصر .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة على أصلها .

ثم قدم المشروع النهائى بابدال عبارة « وفقا لأحكام لائحة الجمعية » بعبارة « وفقا للأحكام المقررة فى نظام الجمعية » فى الفقرة الأولى .

وأصبح رقمها ٧١ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٧١ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة مع استبدال كلمة « المصفى » بكلمة « المصفون » الواردة فى الفقرة الأولى .

تقرير اللجنة :

استبدال كلمة « المصفى » بكلمة « المصفون » الواردة فى الفقرة الأولى .

وأصبح رقم المادة ٦٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

المؤسسات

مادة ٦٩

المؤسسة شخص اعتبارى ينشأ بتخصيص مال مدة غير معينة ، لعمل ذى صفة إنسانية أو دينية أو علمية أو فنية أو رياضية أو لأى عمل آخر من أعمال البر أو النفع العام ، دون قصد إلى أى ربح مادى .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ، ولكن تقابلها المادة ١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية ونصها :

تعد جمعية خيرية كل جماعة من الأفراد تسعى إلى تحقيق غرض من أغراض البر سواء أكان ذلك عن طريق المعاونة المادية أو المعنوية .

وتعد مؤسسة اجتماعية كل مؤسسة تنشأ بمال يجمع كله أو بعضه من الجمهور لمدة معينة أو غير معينة سواء أكانت هذه المؤسسة تقوم بأداء خدمة إنسانية أو دينية أو علمية أو فنية أو صناعية أو زراعية أو رياضية أم بأى غرض آخر من أغراض البر أو النفع العام .

ويشترط فى جميع الأحوال ألا يقصد إلى ربح مادى للأعضاء وألا تكون أغراض الجمعية الخيرية أو المؤسسة الاجتماعية ووسائلها فى تحقيق هذه الأغراض مخالفة للنظام العام أو الأمن العام أو الآداب العامة .

المشروع التمهيدى

المادة ١٠١ — المؤسسة شخص معنوى ينشأ بتخصيص مال مدة غير معينة لعمل ذى صفة إنسانية أو دينية أو علمية أو فنية أو رياضية دون قصد إلى أى ربح مادى .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تقتصر المادة ٨٠ من التقنين السويسرى فى التعريف بالمؤسسات على بيان محلها فتنوه بأن هذا المحل ينحصر فى رصد مال من الأموال على تحقيق غرض معين ، وقد آثر المشروع أن يعمد إلى التفصيل فأشار أولا إلى ضرورة وجود المال أو الذمة المالية لإنشاء المؤسسة ، ولم ير الأخذ بفكرة جواز إنشاء المؤسسات ولو لم يوجد لها مال ، لأن هذه الفكرة أدخل فى نطاق النظريات ، وهى بعد غير جديرة بالتشجيع .

٢ — ثم أبرز المشروع بعد ذلك مقومات الغرض الذى تقصد المؤسسة إلى تحقيقه ، وأوجب أن يكون أمرا معنوياً لاينطوى فيه الربح المادى ، والواقع أن نظام المؤسسات يفضى إلى حبس الأموال وعرقلة تداولها ، وهو من هذه الناحية غير خليق بعطف الشارع ، ويختلف عن ذلك وضع الجمعيات فهى أكثر مرونة وأدنى إلى مسايرة مايجد من الظروف الاجتماعية ، وهى على أى حال لاتلبث أن تزول متى تخاذل أعضاؤها وحرموها نشاطهم ، أو متى أصبح وجودها لايحقق مصلحة فعلية . ولذلك يكون من الأسد حظر إنشاء المؤسسات إلا حيث يكون هناك مصلحة اجتماعية ظاهرة ، وهذا مذهب التشريع البلجيكى ، فهو يطلق على المؤسسات اسم « المنشآت المخصصة لخدمة عامة » ، ويعلق إنشاءها على موافقة الحكومة ، ولم يتطرف المشروع تطرف التشريع البلجيكى فى اشتراط موافقة الدولة والتمكين لرقابتها . ولكنه كفل توجيه المؤسسات توجيها يصرفها إلى تحقيق الجليل من الأغراض ، وليس يقبل أن يكون إنشاء الأوقاف غير خاضع لرقابة الدولة ، وأن تخضع المؤسسات لهذه الرقابة وهى تبتغى من الأغراض مايبتغى من نظام الوقف .

٣ — وكانت جمعية البحوث التشريعية فى فرنسا قد قررت للدولة فى مشروع

أعدته حق الاعتراض على إنشاء المؤسسات ، وجعلت للمدير مباشرة هذا الحق ، وجعلت مجلس الدولة مرجعاً أعلى للفصل (نشرة الجمعية سنة ١٩٠٩ ص ٤٤٣) ، وهذا النظام وإن امتاز بحصر حق الاعتراض فى نطاق الأحوال التى ينص عليها القانون إلا أنه لايخلو من تعقيد ، ولذلك استحسن المشروع عدم الأخذ به ولا سيما أن مصر ليس بها مجلس دولة يكون مرجعا أخيراً للفصل فى قرارات الاعتراض[1] .

٤ — وقد اقتبس المشروع التعريف الوارد فى المادة ١٠١ من المادة ٢٧ من التشريع البلجيكى الصادر فى سنة ١٩٢١ وهى تقضى بأنه « يجوز لكل شخص بعد موافقة الحكومة أن يرصد بمقتضى اشهاد رسمى أو بمقتضى وصية خطية كل أمواله أو جزءا منها على تأسيس منشآت تخصص للخدمة العامة وتكون لها شخصية مدنية بالشروط الآتية . . . ولا تعتبر المنشآت مخصصة لخدمة عامة إلا إذا لم تبتغ تحصيل ربح مادى ، وقصدت إلى تحقيق غرض خيرى أو دينى أو علمى أو فنى أو تعليمى » .

على أن المشروع لم يتابع التشريع البلجيكى فيما يتعلق باشتراط موافقة الدولة وأغفل ذكر الأغراض التعليمية باعتبارها منطوية فى الأغراض العلمية ، وأضاف الأغراض الرياضية نظرا لما للرياضة من مكانة خاصة فى العصر الحاضر .

٥ — ويراعى أن التعريف الذى أخذ به المشروع يخرج من نطاق المؤسسات ما يحبس منها على العائلة (المادة ٨٧ من التقنين السويسرى والمادة ٢٦ من التقنين الإيطالى الجديد) لأن فى نظام الوقف ما يغنى عن هذا النوع من المؤسسات .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٠١ من المشروع فأقرتها اللجنة مع إضافة عبارة « بقصد التعميم لا الحصر » ، وأصبح النص مايأتى :

« المؤسسة شخص اعتبارى ينشأ بتخصيص مال مدة غير معينة لعمل ذى صفة إنسانية أودينية أو علمية أوفنية أو رياضية أو لأى عمل آخر من أعمال البر أو النفع العام دون قصد إلى أى ربح مادى » .

وأصبح رقم المادة ٧٢ فى المشروع النهائى .

---

(١) وضعت هذه المذكرة قبل صدور قانون إنشاء مجلس الدولة فى مصر .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٧٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة مع استبدال كلمة « تنشأ » بكلمة « ينشأ » الواردة فى صدر المادة ٧٢ وأصبح رقمها ٦٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٧٠

١ — يكون إنشاء المؤسسة بسند رسمى أو بوصية .

٢ — ويعتبر هذا السند أو هذه الوصية دستوراً للمؤسسة ويجب أن يشتمل على البيانات الآتية : —

(ا) اسم المؤسسة ومركزها على أن يكون هذا المركز فى مصر .

(ب) الغرض الذى أنشئت المؤسسة لتحقيقه .

(جـ) بيان دقيق للأموال المخصصة لهذا العمل .

(د) تنظيم إدارة المؤسسة .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ولكن (يقابلها المادة ٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية) ونصها :

يكون لكل جمعية خيرية أو مؤسسة اجتماعية مقر فى المملكة المصرية وتتضمن لائحة النظام الأساسى لكل منها ما يأتى : —

١ — اسم الهيئة ومحالها .

٢ — أسماء الأعضاء وألقابهم وجنسيتهم وموطنهم ومهنتهم .

٣ — الأغراض التى أنشئت من أجلها .

٤ — شروط العضوية واشتراكات الأعضاء وطرق إسقاط عضويتهم .

٥ — طريقة انتخاب أو تعيين مجلس الإدارة أو الهيئة التنفيذية التى تمثل الجمعية أو المؤسسة .

٦ — اختصاصات مجلس الإدارة أو الهيئة التنفيذية .

٧ — نظام الجمعية العمومية .

٨ — نظام المراقبة المالية .

٩ — نظام حل الجمعية أو المؤسسة .

المشروع التمهيدى

المادة ١٠٢ :

١ — يكون انشاء المؤسسة بعقد رسمى أو بوصية .

٢ — ويعتبر هذا العقد أو هذه الوصية دستوراً للمؤسسة .

٣ — ويجب أن يشتمل على البيانات الآتية : —

(ا) الغرض الذى أنشئت المؤسسة لتحقيقه .

(ب) اسم المؤسسة ومركزها على أن يكون هذا المركز فى مصر .

(ﺟ) بيان دقيق للأموال المخصصة لهذا العمل .

(ء) تنظيم إدارة المؤسسة .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — اقتصر المشروع فى هذا النص على بيان التصرف المنشىء للمؤسسة وبيان مشتملاته . فاشترط أن يتم الإنشاء إما بإشهاد رسمى ويستوى فى ذلك العقد أوالتصرف الصادر عن إرادةمنفردة ، وإما بوصية وهذه يرجع فى شكلها إلى القواعد المقررة فى هذا الشأن .

٢ — واكتفى المشروع فيما يتعلق بالبيانات بذكر الغرض والاسم والمركز وبيان الأموال ونظام الإدارة . ولم يروجها للنص على وجوب ذكر أسماء المديرين ووجوه انفاق الفائض من إيرادات الأموال ومصير الأموال عنـد زوال المؤسسة ذلك أن المشروع لم يجعل من البطلان جزاء لإغفال بيان من البيانات التى يتضمنها النص بل ترك أمر الجزاء لتقدير القاضى إذا طلب أى ذى شأن أو طلبت جهة الرقابة إبطال المؤسسة فإذا لم يبين غرض المؤسسة أو بين بياناً غير دقيق أو لم تعين الأموال أو كان نظام الإدارات متداعياً لا يتيسر معه استمرار نشاط المؤسسة كان للمحكمة أن تقضى ببطلانهـا . إما إذا تعلق الإغفال بتفصيل ثانوى الأهمية فلا يصدر الحكم بالبطلان بل قد يقوم الحكم بتدارك النقص عند الاقتضاء . ومن الخير والحال هذه ألا يسرف التشريع فى ذكر البيانات حداً من سلطة القاضى وسداً لباب المنازعات التى يثيرها الورثة فى صحة إنشاء المؤسسة وهم إلى المنازعة فى هذا المقام أميل .

٣ — وتعين المادة ٨٣ من التقنين السويسرى الجهة التى يرجع إليها لاتخاذ قرار مناسب فى شأن اغفال البيانات ، أما التشريع البلجيكى فهو يستلزم صدور مرسوم بالموافقة على إنشاء المؤسسة ، والظـاهر أن هذا المرسوم هو الذى تـكفل بعلاج الإغفال . على أن المشروع قد قنع بذكر البيانات الواردة فى النص وترك أمر تقرير البطـلان المترتب على اغفـال أحدها لتقدير القضاء على النحو الذى تقدمت الإشارة إليه .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٠٢ من المشروع فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظى وأصبح نصها :

١ — يكون إنشاء المؤسسة بسند رسمى أو بوصية .

٢ — ويعتبر هذا السند أو هذه الوصية دستوراً للمؤسسة ويجب أن يشتمل على البيانات الآتية :

(١) اسم المؤسسة ومركزها على أن يكون هذا المركز فى مصر .

(ب) الغرض الذى أنشئت المؤسسة لتحقيقه .

(ج) بيان دقيق للأموال المخصصة لهذا العمل .

(د) تنظيم إدارة المؤسسة .

وأصبح رقم المادة ٧٣ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٧٣ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل تحت رقم ٧٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٧١

يعتبر إنشاء المؤسسة بالنسبة إلى دائنى المنشىء وورثته بمثابة هبة أو وصية . فاذا كانت المؤسسة قد أنشئت إضرارا بحقوقهم ، جاز لهم مباشرة الدعاوى التى يقررها القانون فى مثل هذه الحالة بالنسبة إلى الهبات والوصايا .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٠٣ :

١ — يعتبر إنشاء المؤسسة بالنسبة لدائنى المنشىء وورثته هبة أو وصية .

٢ — فإذا كانت المؤسسة قد أنشئت إضرارا بحقوقهم جاز لهم مباشرة الدعاوى التى يقررها القانون فى مثل هذه الحالة بالنسبة للهبات والوصايا .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تعتبر الأحكام الواردة فى هذه المادة مجرد تطبيق للقواعد العامة وهى مقررة فى أكثر التشريعات الأجنبية فالمادة ٨٣ من التقنين السويسرى تجيز لدائنى منشىء المؤسسة وورثته أن يطعنوا على الإنشاء بوصفه هبة . وتقضى المادة ٣٧ من التشريع البلجيكى الصادر فى سنة ١٩٢١ بأن تأسيس المنشآت المخصصة لخدمة عامة (أى المؤسسات) وما يصدر لها من تبرعات تتم بين الأحياء أو تضاف إلى ما بعد الموت لا يخل بحقوق دائنى أو ورثة المنشىء أو المتبرع أو الموصى . وتقرر المادة نفسها أن لهؤلاء وأولئك أن يطلبوا إلى القضاء الحكم ببطلان التصرفات التى

صدرت إضراراً بحقوقهم وأن لهم عند الاقتضاء أن يطلبوا حل المنشآت وتصفية أموالها . وقد تضمن مشروع التقنين المدنى الإيطالى نصاً مشابها إلا أن هذا النص حذف فى الصيغة التى تقررت فى التشريع الصادر فى سنة ١٩٣٨ اكتفاء بالقواعد العامة .

٢ — على أن المشروع لم ير مسايرة التشريع البلجيكى إلى النهاية ولذلك أغفل النص على حق الورثة والدائنين فى المطالبة بحل المؤسسة ، وتصفية أموالها عند الاقتضاء .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٠٣ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها وأصبح رقمها ٧٤ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٧٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة عليها مع جعلها فقرة واحدة تحت رقم ٧١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٧٢

متى كان إنشاء المؤسسة بسند رسمى جاز لمن أنشأها أن يعدل عنها بسند رسمى آخر، وذلك إلى أن يتم شهرها وفقا لأحكام المادة ٥٩

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ولكن تقابلها المادة ٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية ونصها :

يجب على كل جمعية خيرية أو مؤسسة اجتماعية أن تتقدم بطلب تسجيلها لوزارة الشئون الإجتماعية ويجب أن يرفق بطلب التسجيل :

١ — نسختان من لائحة النظام الأساسى موقع عليهما من أعضاء مجلس الإدارة أو الهيئة التنفيذية .

٢ — كشف بأسماء أعضاء الجمعية العمومية التأسيسية وآخر بأسماء أعضاء مجلس الإدارة أو الهيئة التنفيذية .

٣ — نسخة من محضر جلسة الجمعية العمومية لآخر انتخاب لمجلس إدارة الجمعية أو هيئتها التنفيذية .

٤ — إقرار موقع عليه من مجلس الإدارة أو الهيئة التنفيذية يثبت تكوين الجمعية أو المؤسسة طبقا لأحكام هذا القانون .

المشروع التمهيدى

المادة ١٠٤ — متى كان إنشاء المؤسسة بعقد رسمى جاز لمن أنشأها أن يعدل عنها بعقد رسمى آخر وذلك إلى أن يتم قيدها فى السجل التجارى وفقا لأحكام المادة ٩٠ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — يعين هذا النص كيفية عدول منشىء المؤسسة عنها وهذا العدول لايتم إلا بمقتضى إشهاد رسمى حسما للمنازعات .

٢ — وقد جعل المشروع للمنشىء حق العدول إلى الوقت الذى يتم فيه قيد المؤسسة فى السجل التجارى مسترشداً فى ذلك بالمادة ١٥ من التقنين الإيطالى الجديد (على أن المادة ١٥ هذه تستعيض عن القيد فى السجل التجارى بالقيد فى السجل الحكومى المخصص للاعتراف بالمؤسسات) .

٣ — وتنص الفقرة الثانية من المادة ١٥ من التقنين الإيطالى الجديد على أن حق العدول لاينتقل إلى الورثة . ولكن المشروع لم ير نقل هذا الحكم لأنه يستخلص بصورة واضحة من قصر استعمال حق العدول على المنشىء وحده .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٠٤ من المشروع فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظى وأصبح نصها مايأتى :

« متى كان إنشاء المؤسسة بسند رسمى جاز لمن أنشأها أن يعدل عنها بسند رسمى آخر وذلك إلى أن يتم شهرها وفقاً لأحكام المادة ٩٠ » وأصبح رقم المادة ٧٥ فى المشروع النهائى بعد استبدال رقم ٦١ برقم ٩٠ .

المشروع فى مجلس النواب

تقرير لجنة الشئون التشريعية :

تستبدل بعبارة « وفقا لأحكام المادة ٦١ » عبارة « وفقا لما جاء فى المادة ٦١ » ووافق المجلس على المادة بعد ذلك دون تعديل تحت رقم ٧٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة عليها مع استبدال عبارة « وفقا لأحكام المادة ٦٢ » بعبارة « وفقا لما جاء فى الماده ٦١ » الواردة فى المادة ٧٥ تمشيا مع تعديل المادة ٦٢ بنقل حكم شهر الجمعيات إليها .

وأصبح رقمها ٧٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٧٣

١ — يتم شهر المؤسسة بناء على طلب منشئها او أول مدير لها أو الجهة المختصة برقابة المؤسسات .

٢ — ويتعين على الجهة المختصة بالرقابة أن تتخذ الإجراءات اللازمة للشهر من وقت علمها بانشاء المؤسسة .

٣ — وتسرى على المؤسسات أحكام المواد ٥٨ و٥٩ و٦٠

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ولكن تقابلها المادة ٦ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية ونصها :

تسجل وزارة الشئون الاجتماعية الجمعيات الخيرية أو المؤسسات الاجتماعية التى تتقدم إليها بطلب التسجيل فى خلال ستين يوما من تاريخ تقديم الطلب بشرط أن ترفق به الأوراق المثبتة لاستيفاء جميع الشروط المنصوص عليها فى هذا القانون .

وينشر قرار التسجيل فى الجريدة الرسمية بغير مقابل فى خلال شهر من تاريخ صدوره وتسلم للجمعية أو المؤسسة شهادة بالتسجيل والنسخة الثانية من نظامها الأساسى مؤشراً عليها بالتسجيل .

فإذا وجدت الوزارة أن الطلب غير مستكمل للشروط القانونية أعيد إلى ذى الشأن بكتاب مسجل تبين فيه أوجه النقص ويجب أن يتم ذلك فى خلال ستين يوما من تاريخ تلقى الطلب فإذا انقضت مدة الستين يوما ولم تقم الوزارة بالتسجيل أو الاعتراض عليه وقع التسجيل بحكم القانون .

المشروع التمهيدى

المادة ١٠٥ :

١ — يحصل قيد المؤسسة بناء على طلب منشئها أو أول مدير لها أو الجهة المختصة برقابة المؤسسات .

٢ — يتعين على الجهة المختصة بالرقابة أن تتخذ الإجراءات اللازمة للقيد وقت علمها بإنشاء المؤسسة .

٣ — وتسرى على المؤسسات أحكام المواد ٩٠ — ٩٢ الخاصة بقيد الجمعية .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — أوجب المشروع شهر المؤسسات أسوة بالجمعيات وركز الشهر فى السجل التجارى مراعاة للاعتبارات التى تقدم ذكرها فى شأن المادة ٩٠ .

٢ — وقد نص بوجه خاص على تكليف جهة الرقابة باتخاذ إجراءات الشهر من تلقاء نفسها من وقت علمها بإنشاء المؤسسة توقيا لتراخى ورثة المنشىء فى أداء هذا الواجب فيما لو مات قبل أدائه (أنظر المادة ٨١ فقرة ٢ من التقنين السويسرى) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٠٥ من المشروع فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظى وأصبح النص ما يأتى :

١ — يتم شهر المؤسسة بناء على طلب منشئها أو أول مدير لها أو الجهة المختصة برقابة المؤسسات .

٢ — ويتعين على الجهة المختصة بالرقابة أن تتخذ الإجراءات اللازمة للشهر من وقت علمها بإنشاء المؤسسة .

٣ — وتسرى على المؤسسات أحكام المواد ٩٠ — ٩٢ .

وأصبح رقم المادة ٧٦ فى المشروع النهائى بعد استبدال المواد ٦١ و٦٢ و٦٣ بالمواد ٩٠ — ٩٢ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٧٦ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت عليها اللجنة مع استبدال عبارة « المواد ٥٨ و٥٩ و ٦٠ » بعبارة « المواد ٦٠ و٦٢ و٦٣ » فى الفقرة ٣ وأصبح رقمها ٧٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٧٤

للدولة حق الرقابة على المؤسسات .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ولكن يقابلها المادة ١١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية ونصها :

لوزير الشئون الاجتماعية الحق فى طلب حل الجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية فى الأحوال الآتية :

١ — إذا تبين أن أعمالها أصبحت غير محققة على وجه جدى للأغراض التى أنشئت من أجلها أو إذا ثبت أنها أصبحت عاجزة عن تحقيق الغرض الذى تسعى إليه.

٢ — إذا تصرفت فى الأموال التى تحت يدها فى غير الأوجه المحددة لها .

٣ — إذا رفضت التفتيش عليها أو قدمت بيانات غير صحيحة بقصد التضليل .

٤ — إذا خالفت لائحة نظامها الأساسى المسجل فى وزارة الشئون الاجتماعية .

٥ — إذا وقع منها ما يخالف الآداب والنظام العام فى أعمالها ومظاهر نشاطها .

ويقدم طلب الحل إلى رئيس المحكمة الإبتدائية الواقع فى دائرتها مركز الجمعية الخيرية أو المؤسسة الاجتماعية ويصدر الرئيس قراره بعد الاطلاع على الأوراق .

ويجوز لكل من الوزير أو من ينيبه ولممثل الجمعية المعارضة فى أمر رئيس المحكمة فى خلال خمسة عشر يوما من إعلانه وتقضى المحكمة فى هذه المعارضة على وجه السرعة ويكون حكمها نهائيا .

وفى حالة الحكم بحل الجمعية أو المؤسسة يعين رئيس المحكمة أو المحكمة حسب الأحوال حارسا لتصفية أموالها طبقا للائحة نظامها الأساسى .

وينشر قرار الحل فى الجريدة الرسمية بغير مقابل .

المشروع التمهيدى

المادة ١٠٦ :

١ — للدولة حق الرقابة على المؤسسات .

٢ — ويعين بمرسوم الجهة التى يناط بها أمر هذه الرقابة .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٠٩ المقابلة للمادة ٧٧ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٠٦ من المشروع ، فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظى وأصبح نصها ما يأتى :

١ — للدولة حق الرقابة على المؤسسات .

٢ — والجهة التى يناط بها أمر هذه الرقابة تعين بمرسوم .

وأصبح رقم المادة ٧٧ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٧٧ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت عليها اللجنة مع حذف الفقرة الثانية من المادة ٧٧ اكتفاء بالحكم الدستورى فى المادة ٤٤ الذى يكفل طريقة الرقابة على المؤسسات . وأصبح رقمها ٧٤.

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٧٥

على مديرى المؤسسة موافاة جهـة الرقابة بميزانيـة المؤسسة وحسابها السنوى مع المستندات المؤيدة لها، وعليهم أيضاً تقديم أية معلومات أو بيانات أخرى تطلبها هذه الجهة .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٠٧ — على مديرى المؤسسة موافاة الجهة المختصة بالرقابة كلما طلبت ذلك بميزانيـة المؤسسة وحسابها السنوى مع المستندات المؤيدة لهما وذلك فى ظرف شهر من تاريخ اقفال حساب السنة .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٠٩ المقابلة للمـادة ٧٧ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٠٧ من المشروع واقترح تعديلها بما يجعل تقديم الميزانية والحساب السنوى أمراً واجباً على مديرى المؤسسة بدون طلب — وأصبح النص ما يأتى :

« على مديرى المؤسسة موافاة جهة الرقابة بميزانية المؤسسة وحسابها السنوى مع المستندات المؤيدة لهما . وعليهم أيضاً تقديم أية معلومات أو بيانات أخرى تطلبها هذه الجهة » .

وأصبح رقم المادة ٧٨ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٧٨ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت عليها اللجنة دون تعديل وأصبح رقمها ٧٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٧٦

يجوز للمحكمة الابتدائية التابع لها مركز المؤسسة أن تقضى بالإجراءات الآتية بناء على طلب تقدمه جهة الرقابة فى صورة دعوى :

(ا) عزل المديرين الذين يثبت عليهم إهمال أو عجز ، والذين لا يوفون بالالتزامات التى يفرضها عليهم القانون أو يفرضها سند المؤسسة ، والذين يستعملون أموال المؤسسة فيما لا يتفق مع تحقيق غرضها أو قصد منشئها ، والذين يرتكبون فى تأدية وظائفهم أى خطأ جسيم آخر .

(ب) تعديل نظام إدارة المؤسسة أو تخفيف التكاليف

والشروط المقررة فى سند إنشاء المؤسسة أو تعديلها أو إلغاؤها ، إذا كان هذا لازما للمحافظة على أموال المؤسسة ، أو كان ضروريا لتحقيق الغرض من إنشائها .

(ج) الحكم بالغاء المؤسسة إذا أصبحت فى حالة لا تستطيع معها تحقيق الغرض الذى أنشئت من أجله ، أو أصبح هذا الغرض غير ممكن التحقيق ، أو صار مخالفا للقانون أو للآداب أو للنظام العام .

(د) إبطال التصرفات التى قام بها المديرون مجاوزين حدود اختصاصاتهم أو مخالفين أحكام القانون أو نظام المؤسسة . ويجب فى هذه الحالة أن ترفع دعوى البطلان خلال سنتين من تاريخ العمل المطعون فيه ، وذلك دون إضرار بالغير حسنى النية الذين كسبوا حقوقا على أساس ذلك التصرف .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ولكن يقابلها المادة ١١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالجمعيات الخيرية أو المؤسسات الاجتماعية ونصها :

لوزير الشئون الاجتماعية الحق فى طلب حل الجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية فى الأحوال الآتية :

١ — إذا تبين أن أعمالها أصبحت غير محققة على وجه جدى للأغراض التى أنشئت من أجلها أو إذا ثبت أنها أصبحت عاجزة عن تحقيق الغرض الذى تسعى إليه .

٢ — إذا تصرفت فى الأموال التى تحت يدها فى غير الأوجه المحددة لها .

٣ — إذا رفضت التفتيش عليها أو قدمت بيانات غير صحيحة بقصد التضليل .

٤ — إذا خالفت لائحة نظامها الأساسى المسجل فى وزارة الشئون الاجتماعية .

٥ — إذا وقع منها ما يخالف الآداب أو النظام العام فى أعمالها ومظاهر نشاطها .

ويقدم طلب الحل إلى رئيس المحكمة الابتدائية الواقع فى دائرتها مركز الجمعية الخيرية أو المؤسسة الاجتماعية ويصدر الرئيس قراره بعد الاطلاع على الأوراق .

ويجوز لكل من الوزير أو من ينيبه ولممثل الجمعية المعارضة فى أمر رئيس المحكمة فى خلال خمسة عشر يوما من إعلانه وتقضى المحكمة فى هذه المعارضة على وجه السرعة ويكون حكمها نهائيا .

وفى حالة الحكم بحل الجمعية أو المؤسسة يعين رئيس المحكمة أو المحكمة حسب الأحوال حارسا لتصفية أموالها طبقا للائحة نظامها الأساسى .

وينشر قرار الحل فى الجريدة الرسمية بغير مقابل .

المشروع التمهيدى

المادة ١٠٨ : يجوز للمحكمة الابتدائية التابع لها مركز المؤسسة أن تقضى بالاجراءات الآتية إذا طلبت ذلك الجهة المختصة بالرقابة على أن يكون هذا الطلب فى صورة دعوى معتادة :

(١) عزل المديرين الذين يثبت عليهم إهمال أو عجز والذين لا يوفون بالالتزامات التى يفرضها عليهم القانون أو يفرضها عقد إنشاء المؤسسة والذين يستعملون أموال المؤسسة فيما لا يتفق مع تحقيق غرضها أو قصد منشئها والذين يرتكبون فى تأدية وظائفهم أى خطأ جسيم آخر .

(ب) تعديل نظام إدارة المؤسسة أو تخفيف التكاليف والشروط المقررة فى عقد إنشاء المؤسسة أو إلغاؤها إذا كانت هذه الاجراءات لازمة للمحافظة على أموال المؤسسة أو كانت ضرورية لتحقيق الغرض من إنشائها .

(ج) الحكم بإلغاء المؤسسة إذا أصبحت فى حالة لا تستطيع معها تحقيق الغرض

الذى انشئت من أجله أو أصبح هذا الغرض غير ممكن التحقيق أو صار مخالفا للقانون أو للآداب أو للنظام العام .

(ى) إلغاء الأعمال التى قام بها المديرون متجاوزين بها حدود اختصاصاتهم أو مخالفين بها أحكام القانون أو لائحة المؤسسة ، ويجب فى هذه الحالة أن ترفع دعوى الالغاء فى ظرف سنتين من تاريخ العمل المطعون فيه ، ولايجوز توجيه دعوى الالغاء قبل الغير الحسنى النية الذين كسبوا حقوقا على أساس ذلك العمل .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المدة ١٠٩ المقابلة للمادة ٧٧ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٠٨ من المشروع فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظى وأصبح نصها ما يأتى :

يجوز للمحكمة الابتدائية التابع لها مركز المؤسسة أن تقضى بالاجراءات الآتية بناء على طلب تقدمه جهة الرقابة فى صورة دعوى عادية .

(ا) عزل المديرين الذين يثبت عليهم إهمال أو عجز والذين لايوفون بالالتزامات التى يفرضها عليهم القانون او يفرضها سند المؤسسة والذين يستعملون أموال المؤسسة فيما لا يتفق مع تحقيق غرضها أو قصد منشئها والذين يرتكبون فى تأدية وظائفهم أى خطأ جسيم آخر .

(ب) تعديل نظام إدارة المؤسسة أو تخفيف التكاليف والشروط المقررة فى سند إنشاء المؤسسة أو تعديلها أو إلغاؤها إذا كان هذا لازما للمحافظة على أموال المؤسسة أو كان ضروريا لتحقيق الغرض من إنشائها .

(ج) الحكم بإلغاء المؤسسة إذا أصبحت فى حالة لا تستطيع معها تحقيق الغرض الذى أنشئت من أجله أو أصبح هذا الغرض غير ممكن التحقيق أو صار مخالفا للقانون أو للآداب أو للنظام العام .

(ى) إبطال الأعمال التى قام بها المديرون متجاوزين حدود اختصاصاتهم أو مخالفين أحكام القانون أو نظام المؤسسة . ويجب فى هذه الحالة أن ترفع دعوى البطلان فى خلال سنتين من تاريخ العمل المطعون فيه وذلك دون إضرار بالغير الحسنى النية الذين كسبوا حقوقا على أساس ذلك العمل .

وأصبح رقم المادة ٧٩ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

تقرير لجنة الشئون التشريعية :

ينص صدر المادة على ما يأتى : « يجوز للمحكمة الابتدائية التابع لها مركز المؤسسة أن تقضى بالإجراءات الآتية بناء على طلب تقدمه جهة الرقابة فى صورة دعوى « عادية » وقد رأت اللجنة حذف كلمة « عادية » لأن هذا الوصف قد يوهم بأنه لا يجوز رفع دعوى مستعجلة فى الحالات التى أشارت إليها المادة مع أن المقصود هو استبعاد أن يكون رفع الأمر إلى القضاء فى صورة أمر على عريضة .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة تحت رقم ٧٩ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

تليت المادة ٧٩ فقررت اللجنة استبدال كلمة « التصرفات » بكلمة « الأعمال » واستبدال عبارة « خلال سنة » بعبارة « فى خلال سنتين » وكلمة « التصرف » بكلمة « العمل » وحذف « ال » التعريف من كلمة « الحسنى » وذلك كله فى الفقرة (د)

وأصبح رقم المادة ٧٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٧٧

١ — تعين المحكمة عند الحكم بالغاء المؤسسة مصفيا لأموالها وتقرر مصير مايتبقى من الأموال بعد التصفية ، وفقاً لما نص عليه فى سند إنشاء المؤسسة .

٢ — فإذا كان انتقال المال إلى الجهة المنصوص عليها غير ممكن او إذا كانت الجهة لم تبين فى سند إنشاء المؤسسة ، فإن المحكمة تقرر للأموال مصيراً يقرب بقدر الإمكان من الغرض الذى أنشئت له المؤسسة .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٠٩ :

١ — تعين المحكمة متى حكمت بإلغاء المؤسسة مصفين لأموالها وتقرر مصير ما يتبقى من الأموال بعد التصفية وفقاً لما نص عليه التصرف المنشىء للمؤسسة .

٢ — فإذا كان انتقال المال إلى الجهة التى يجب أن يصير إليها غير ممكن أو إذا كانت هذه الجهة لم تبين فى التصرف المنشىء للمؤسسة فإن المحكمة هى التى تقرر للأموال مصيراً يقرب بقدر الإمكان من الغرض الذى نصت عليه لائحة المؤسسة .

مذكرة المشروع التمهيدى :

هذه طائفة من النصوص (م١٠٦ — ١٠٩) تمكن لحق الدولة فى رقابة المؤسسات وتنظم مباشرته ، وقد استقيت أحكام هذه النصوص من المادة ٨٤ من التقنين

السويسرى والمادتين ٤٠ و٤١ من التشريع البلجيكى الصادر فى سنة ١٩٢١. وقد أخذ المشروع بالنظام المقرر فى التشريع البلجيكى ، وهو نظام يحتفظ للدولة بحق الرقابة، ويجعل للقضاء حق اتخاذ مايلزم من قرارات فى هذا الشأن . على أن المشروع لم يجعل للنيابة العمومية حق تحريك الدعوى أمام القضاء ، بسبب الصعوبات المتصلة بوضع النيابة العمومية فى المسائل المدنية وفقاً للأحكام المقررة فى نظام القضاء وقواعد الإجراءات فى مصر. وإنما جعل هذا الحق لجهة الرقابة ، وهذه تعين بمرسوم ويجوز أن تكون مصلحة من مصالح الحكومة أو أن تكون النيابة العمومية ذاتها ، إذا رأت الحكومة أن فى الإمكان أن تعهد إليها بذلك .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٠٩ من المشروع فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظى وأصبح النص ما يأتى :

١ — تعين المحكمة عند الحكم بإلغاء المؤسسة مصفين لأموالها وتقرر مصير ما يتبقى من الأموال بعد التصفية وفقاً لما نص عليه فى سند إنشاء المؤسسة .

٢ — فإذا كان انتقال المال إلى الجهة المنصوص عليها غير ممكن أو إذا كانت الجهة لم تبين فى سند إنشاء المؤسسة فإن المحكمة تقرر للأموال مصيراً يقرب بقدر الإمكان من الغرض الذى أنشئت له المؤسسة .

وأصبح رقم المادة ٨٠ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٨٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة مع استبدال كلمة « مصفياً » بكلمة « مصفين » الواردة فى الفقرة الأولى وأصبح رقمها ٧٧ ·

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٧٨

لا تسرى الأحكام الخاصة بالمؤسسات الواردة فى هذا القانون على ما أنشىء منها بطريق الوقف .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

لا مقابل لها .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

رأت اللجنة إضافة مادة جديدة تنظم أحكام المؤسسات التى تنشأ بطريق الوقف لتتبع فيها أحكام قانون الوقف الجديد من حيث جواز الرجوع فيه فى حياة الواقف ورقابة المحكمة الشرعية وما إلى ذلك من أحكام .

واستقر رأى الأغلبية على النص الآتى :

« ٨٠ مكررة — لا تسرى الأحكام الخاصة المؤسسات الواردة فى هذا القانون على ما أنشىء منها بطريق الوقف » .

تقرير اللجنة :

مادة ٧٨ — حكم جديد أضيف بعد المادة ٧٧ أفردت له مادة خاصة نصها :
« لا تسرى الأحكام الخاصة بالمؤسسات الواردة فى هذا القانون على ما أنشىء منها بطريق الوقف » — نفياً لشبهة التداخل بين نظام المؤسسات ونظام الوقف .

وأصبح رقمها ٧٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما وضعتها اللجنة .

أحكام مشتركة بين الجمعيات والمؤسسات :

مادة ٧٩

١ — الجمعيات التي يقصد بها تحقيق مصلحة عامة والمؤسسات يجوز ، بناء على طلبها ، أن تعتبر هيئة تقوم بمصلحة عامة وذلك بمرسوم يصدر باعتماد نظامها .

٢ — ويجوز أن ينص فى هذا المرسوم على استثناء الجمعية من قيود الأهلية المنصوص عليها فى المادة ٥٧ .

٣ — ويجوز أن يفرض المرسوم اتخاذ إجراءات خاصة للرقابة ، كتعيين مدير أو أكثر من الجهة الحكومية أو اتخاذ أى إجراء آخر يرى لازما .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١١٠

١ — الجمعيات والمؤسسات التى يقصد بها تحقيق مصلحة عامة يجوز بناء على طلبها أن تعتبر من المنافع العامة بمرسوم يصدر باعتماد لوائحها .

٢ — ويجوز أن ينص فى هذ المرسوم على استثناء الجمعية من قيود الأهلية المنصوص عنها فى المادة ٨٩ .

٣ — ويجوز أن يفرض المرسوم اتخاذ إجراءات خاصة للرقابة كتعيين مدير أو أكثر من الجهة الحكومية أو اتخاذ أى إجراء آخر يرى لازما .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تقرر هذه المادة فى التشريع تقليداً جرت الحكومة على اتباعه منذ عهد بعيد . فثمة جمعيات عديدة تعترف الحكومة بقيامها على مصلحة عامة وتظلها برعايتها من طريق إصدار مراسيم توليها هذه الرعاية ومن طريق إقرار نظمها الأساسية . ومن هذا القبيل جمعية التشريع والاقتصاد (مرسوم ٤ مايو سنة ١٩٠٨) وجمعية الهلال الأحمر المصرى (مرسوم ٥ ابريل سنة ١٩٣٣) وجمعية الكشافة المصرية (مرسوم ٢٥ ابريل سنة ١٩٣٥) .

٢ — وقد رئى التعبير باعتبار الجمعية أو المؤسسة من المنافع العامة دون التعبير « بالتمتع برعاية الدولة » لأن الأولى أدنى إلى الإفصاح عن المقصود وأدق تصويراً لأثر المرسوم الصادر بالاعتراف ، وهو بعد اصطلاح صقله عرف الاستعمال فى القانون الفرنسى . وإذا كان فى هذا التعبير مدخل للبس لسهولة الخلط بين الجمعيات أو المؤسسات التى يعترف بها وبين أشخاص القانون العام إلا أن هذا اللبس لم يعد له شأن يذكر . إذ قد استقر الرأى فى الفقه والقضاء فى فرنسا ومصر على التمييز بين شخاص القانون العام والأشخاص الاعتبارية التى تقوم بخدمة عامة . وأهم مايتوافر للجمعية أو المؤسسة من جراء اعتبارها من المنافع العامة هو رعاية الدولة لها وما يترتب على ذلك من دعم مركزها فى نظر الجمهور — وجواز تحللها من القيود المتعلقة بالأهلية .

٣ — فقد نصت الفقرة ٢ على جواز النص فى المرسوم الذى يصدر بإثبات صفة المنفعة العامة على استثناء الجمعية أو المؤسسة من قيود الأهلية المنصوص عليها فى المادة ٨٩ ولا يبرر امتياز الإطلاق من قيود الأهلية إلا قيام الجمعية أو المؤسسة بخدمة عامة ومامن شك فى أن الحكومة هى خير من يفصل فى طبيعة هذه الخدمة وتقدير أهميتها ، على أن هذا الامتياز محدود الفائدة لأن الفقرة ٢ من المادة ٨٩ تستثنى من قيود الأهلية الجمعيات التى لا يقصد منها إلا تحقيق غرض خيرى أو تعليمى أو لا يراد بها إلا القيام ببحوث علمية وهذه هى الجمعيات التى يتاح لها عادة فرصة اعتبارها من المنافع العامة .

٤ — وقد جرت الحكومة على الاحتفاظ بقسط من الرقابة على الجمعيات التى توليها رعايتها . فنى جمعية التشريع والاقتصاد وجمعية الهلال الأحمر وجمعية الكشافة يعين الرئيس بمرسوم . ويقرر النظام الأساسى لجمعية الكشافة أن لوزارة المعارف أن تراجع حساباتها فى أى وقت تشاء ولذلك رؤى إقرار هذا العرف الإدارى فى نصوص التشريع وبسط نطاقه على المؤسسات فنص فى الفقرة الأخيرة على أن المرسوم الصادر باعتبار الجمعية أو المؤسسة من المنافع العامة يجوز أن يتضمن نصوصا فى شأن ما يتخذ من إجراءات خاصة للرقابة .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١١٠ من المشروع ، فأقرتها اللجنة كما هى مع تأخير كلمة « المؤسسات » بعد عبارة « مصلحة عامة » فى الفقرة الأولى .

وأصبح رقم المادة ٨١ فى المشروع النهائى بعد استبدال رقم ٦٠ برقم ٨٩ فى الفقرة الثانية .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٨١ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت عليها اللجنة مع استبدال عبارة « هيئة تقوم بمصلحة عامة » وذلك بعبارة « من المنافع العامة » الواردة فى الفقرة الأولى من المادة ٨١ واستبدال رقم المادة « ٦٠ » برقم « ٥٧ » فى الفقرة الثانية . وأصبح رقم المادة ٧٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٨٠

الجمعيات الخـــيرية والتعاونية والمؤسسات الاجتماعية والنقابات ينظمها القانون .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

لا مقابل لها .

المشروع فى لجنة المراجعة

اقترح معالى السنهورى باشا إضافة نص جديد رقم ١١٠ مكرر ينص على أن الجمعيات والمؤسسات ينظمها قانون خاص .

فوافقت اللجنة على ذلك وأقرت النص الجديد وهو :

« الجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية ينظمها قانون خاص » .

وأصبح رقم المادة ٨٢ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

تقرير لجنة الشئون التشريعية :

عدلت النص باضافة « الجمعيات التعاونية والنقابات » كالآتى :

« الجمعيات الخيرية والتعاونية والمؤسسات الاجتماعية والنقابات ينظمها القانون»

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة تحت رقم ٨٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٨٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

م ٨١

الفصل الثالث

تقسيم الأشياء والأموال

نظرة عامة للمشروع التمهيدى :

روعى فى هذا الفصل التمييز بين الأشياء والأموال . فالمال فى عرف القانون هو الحق ذو القيمة المالية أيا كان ذلك الحق سواء أكان عينيا أم شخصيا أم حقا من حقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية الخ . أما الشىء سواء أكان ماديا أم غير مادى ، فهو محل ذلك الحق . وقد أريد بذلك تحاشى ماوقع فيه التقنين الحالى ومعظم التقنينات الأجنبية من خلط بين الشىء والمال ، مما جعل تلك التقنينات تعرف المال فى بعض نصوصها بأنه شىء (أنظر المواد من ١ إلى ١٠ من التقنين المدنى الأهلى ومن ١٥ إلى ٢٦ من التقنين المختلط ، ومن ٥١٨ إلى ٥٢٣ من التقنين الفرنسى ، ومن ٤٠٦ إلى ٤١٢ من التقنين الإيطالى ومن ٣٣٣ إلى ٣٣٤ من التقنين الأسبانى ومن ٥٦٠ إلى ٥٦٣ من التقنين الهولندى ومن ٤٣ إلى ٤٧ من التقنين البرازيلى والمادة الأولى والمواد ٤ و ٥ و ٩ من مشروع تعديل التقنين الإيطالى) ، وفى بعض النصوص الأخرى أنه حق (أنظر العبارة الأخيرة من المادة ٢ / ١٦ من التقنين الحالى ، والمادة ٥٢٦ من التقنين الفرنسى ، والمادة ٤١٥ من التقنين الإيطالى ، والمادة ٥٦٤ من التقنين الهولندى) فأدى ذلك إلى إطلاق التقسيمات الخاصة بالأشياء على الأموال أيضا ، فى حين أن بعض هذه التقسيمات لا يصدق إلا على الأشياء كتقسيم الأشياء إلى مثلية وقيمية وإلى قابلة وغير قابلة للاستهلاك .

وقد بدأ المشروع بتعريف الشىء الذى يصلح محلا للحقوق المالية (فى المادة ١١١) وقسم الأشياء إلى عقار ومنقول (فى المادة ١١٢) ثم بين كيف تتعدى صفة العقار والمنقول إلى المال ذاته أى الحق المترتب على الشىء (فى المادتين ١١٣ و ١١٤) ثم نظر إلى تقسيم الأشياء إلى قابلة للاستهلاك وغير قابلة له ، وإلى مثلية وقيمية ، مكتفيا

بتعريف الشيء القابل للاستهلاك (فى المادة ١١٥) والشيء المثلى (فى المادة ١١٦) ، ثم انتقل إلى بيان أنواع الأموال فعرف الأموال المعنوية (المادة ١١٧) والأموال الموقوفة (المادة ١١٨) والأموال العامة (المادتان ١١٩ و ١٢٠) .

وقد أهمل المشروع فى هذا الفصل بعض مواد التقنين الحالى كالمادة ٦ / ٢٠ — ٢١ التى أشارت إلى تقسيم الأموال إلى ملك وخراجية لانعدام الفائدة منها ، والمادة ٥ / ١٩ التى بينت الحقوق العينية المختلفة اكتفاء بتخصيص القسم الثانى من المشروع لتفصيل أحكام هذه الحقوق ، الأصلية منها فى الكتاب الأول (المواد من ١١٦٢ إلى ١٤٣٦) والتبعية فى الكتاب الثانى (المواد من ١٤٣٧ إلى ١٥٩١) والمادة ٨ / ٢٣ — ٢٤ التى تعرف المال المباح وتنظم الاستيلاء عليه لتناول هذا الموضوع فى مكانه الطبيعى بين أسباب كسب الملكية (المواد من ١٣٠١ إلى ١٣٥٦) .

وقد راعى المشروع فيما استبقاه من مواد التقنين الحالى إصلاح عبارتها لتلافى ماوجه إليها من نقد مع توخى الدقة فى التعريف والقصد فى التعبير .

الفصل الثالث

تقسيم الأشياء والأموال

مادة ٨١

١ — كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلا للحقوق المالية .

٢ — والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها ، وأما الخارجة بحكم القانون فهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدي

المادة ١١١ :

١ — كل شيء لا يخرج عن التعامل ، بطبيعته أو بحكم القانون ، يصح أن يكون محلا للحقوق المالية .

٢ — والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها ، أما الأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون فهي التي يقرر القانون أنها لا تصلح لأن تكون محلا للحقوق المالية .

مذكرة المشروع التمهيدى :

وضع المشروع بهذه المادة أساس التفرقة بين الأشياء والأموال ، فبين أن الشيء غير المال ، وأنه لا يعدو أن يكون محلا للحقوق المالية بشرط ألا يكون خارجا عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون .

والأشياء التى تخرج عن التعامل بطبيعتها هى التى يمكن أن ينتفع بها كل الناس بغير أن يحول انتفاع بعضهم دون انتفاع البعض الآخر ، كالهواء والماء الجارى وأشعة الشمس الخ . ولذلك عرفها المشروع بأنها الأشياء التى لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها . والأشياء التى تخرج عن التعامل بحكم القانون هى التى ينص القانون على عدم جواز التعامل فيها بوجه عام كالحشيش والأفيون والأشياء التى تدخل ضمن الأموال العامة ، ولا يغير من هذا الوصف إجازة نوع معين من التعامل فى هذه الأشياء كبيع الحشيش والأفيون لأغراض طبية ، وإعطاء رخص لاستعمال بعض الأموال العامة الخ . . .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١١١ من المشروع فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظى وأصبح نصها :

١ — كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلا للحقوق المالية .

٢ — والأشياء التى تخرج عن التعامل بطبيعتها هى التى لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها ، أما الخارجة بحكم القانون فهى التى يقرر القانون أنها لا تصلح أن تكون محلا للحقوق المالية .

وأصبح رقم المادة ٨٣ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٨٣ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

تليت المادة ٨٣ وقررت اللجنة استبدال عبارة « وأما الخارجة بحكم القانون فهى التى لايجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية » بعبارة « أما الخارجة بحكم القانون فهى التى يقرر القانون أنها لا تصلح أن تكون محلا للحقوق المالية » الواردة فى الفقرة الثانية .

مناقشات المجلس :

مضبطة الجلسة الحادية والأربعين يوم ٢٢ يونية سنة ١٩٤٨[1]

حضرة الشيخ المحترم توفيق دوس باشا : لى ملاحظة على المادة ٨١ وهى غير واردة فى ملحق تقرير اللجنة .

الرئيس : لتتل المادة ٨١ كما وردت فى تقرير اللجنة الأول .

تليت المادة ٨١ كما وردت فى تقرير اللجنة الأول ، وهذا نصها :

مادة ٨١ :

١ — كل شىء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلا للحقوق المالية .

٢ — والأشياء التى تخرج عن التعامل بطبيعتها هى التى لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها وأما الخارجة بحكم القانون فهى التى لا يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية .

(١) ندبت وزارة العدل كلا من حضرة صاحب العزة عبده محرم بك والدكتور حسن بغدادى بك لحضور جلسات المجلس أثناء مناقشة مشروع القانون المدنى .

حضرة الشيخ المحترم توفيق دوس باشا : تقول المادة ٨١ : «كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلا للحقوق المالية ، والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لايستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها .... » إلى آخر المادة .

ولقد عرضت على لجنة القانون المدنى أن لدينا إشكالا نحن الطوائف غير الإسلامية فيما يتعلق بالكنائس والمعابد ، لأن مجرد إنشاء المسجد عند المسلمين يجعله وقفا . وليس عندنا فى القانون ما يبين مركز الكنائس والمعابد بالنسبة للأموال .
إذ ليس من الممكن جعلها وقفا ، وحتى لو افترضنا أن فى الامكان جعلها وقفا ، فان ذلك لا يكون إلا بقانون خاص .

والذى يحدث الآن أن يبنى رجل كنيسة بعد أن يأخذ أمراً ملكيا ببنائها ، فلمن تصبح ملكا وهل هى قابلة للتعامل بيعاً وشراء ؟ إننا لا نجد لذلك جوابا .

وقد يحدث فيما يتعلق بهذا البحث إشكالات خطيرة من رجال الدين ، كأن يبنى قسيس من رجال الدين كنيسة ويخرج على السلطة الدينية العليا ، فلا تملك السلطة الدينية العليا إلا أن تجرده من صفة القسيسية ، فيقول إن كنيستى مستقلة أصلى فيها ، وأنا قبطى أرثوذكسى رغم أنف الهيئة . ثم لا يملك أحد أن يمنع تصرفه هذا .
ولذلك فقد اقترحت أن نضيف . . . . .

حضرة صاحب المعالى احمد مرسى بدر بك (وزير العدل) : يحسن أن تعالج هذه الحالة بقانون خاص .

حضرة الشيخ المحترم توفيق دوس باشا : لقد طرحت هذا على اللجنة فقالت إن هذه مسألة تعالج بقانون خاص . وقال الأستاذ حسن بغدادى إنه يحسن أن تكون فى قانون المجلس الملى ، مع أن لنا فى هذا الإشكال ثمانين سنة .
ويقينى أنه لن يعمل قانون يحل هذا الإشكال ، فلم لا نضيف فقرة واحدة فى باب الأموال على المادة ٨١ تحل لنا هذا الإشكال .

حضرة الشيخ المحترم حلمى عيسى باشا : هذه مسألة تحتاج إلى بحث أدق من ذلك .

حضرة الشيخ المحترم توفيق دوس باشا : إن شأن كل الطوائف الأخرى شأننا تماما . ولدى اقتراح بحل المشكلة — وذلك بأن يضاف إلى المادة ٨١ ما يأتى :

« ويدخل فى هذه الأشياء الكنائس والمعابد بمجرد بنائها والصلاة فيها وتكون مملوكة للهيئة الدينية العليا التابعة لها مع القيد السابق » .

حضرة صاحب المعالى أحمد مرسى بدر بك (وزير العدل) : لماذا لا يكون هذا بقانون خاص

حضرة الشيخ المحترم توفيق دوس باشا : وماذا يحدث لو أضيف هذا التعديل .

حضرة الدكتور حسن أحمد بغدادى (مندوب وزارة العدل) : إذا أريد أن تعتبر الكنائس خارجة عن دائرة التعامل ، فما هو الإجراء الذى يتخذ عندما تتعين الحاجة إلى إعادتها مرة أخرى إلى دائرة التعامل ، هذا من شأن القانون الخاص والقانون المدنى لا يتسع لتنظيم مثل هذه التفاصيل .

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى — قياساً على الحال فى الوقف — فإنه عندما يتخرب ونريد أن نستبدله نجد إجراءات خاصة نظمها قانون الوقف ، فالمسألة من حيث مبدأ التنظيم أخلق بها أن تعالج فى قانون خاص من أن تقحم على القانون المدنى . خصوصاً أن الكنائس تعتبر من الأملاك العامة فى البلاد الأخرى . ولقد أوضحت لسعادة توفيق دوس باشا فى اللجنة أن من الخطر بمكان أن تعتبر الكنائس من الأملاك العامة فى مصر ، لأن هذا لا يحل الأشكال .

حضرة الشيخ المحترم توفيق دوس باشا : أنا متفق معك فى هذا .

حضرة الدكتور حسن أحمد بغدادى (مندوب وزارة العدل) : إننا نتفق معا فيما يتعلق بعدم جواز اعتبارها من الأملاك العامة ، ونتفق كذلك فى أنه لا يجوز أن نخرجها من دائرة التعامل إخراجا مطلقاً دون أن تنظم التفاصيل المتعلقة بإعادتها إلى هذه الدائرة .

ولهذا لا توافق الحكومة على هذه الإضافة .

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ عباس الجمل : إن المساجد إذا لم يقفها منشؤها تكون ملكا خاصاً .

حضرة الشيخ المحترم توفيق دوس باشا : لا .

حضرة الشيخ المحترم محمد حسن العشماوى باشا : إن الذى يقوله الشيخ عباس الجمل صحيح .

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ عباس الجمل : إذا لم توقف المساجد لاتكون ملكا عاما ، بل تكون ملكا خاصاً .

حضرة الشيخ المحترم محمد حسن العشماوى باشا : المسألة هى أن قانون الوقف جعل الوقف بإشهاد وجعل كل وقف بغير إشهاد غير قائم واستثنى المسجد وجعل إقامة الصلاة فيه كافية لاعتباره وقفاً .

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ عباس الجمل : إن هذا الإستثناء لم يرد والتعديل الأخير ليس فيه هذا الاستثناء . وعلى أية حال هذه مسألة ليست محل مناقشة الآن .

الرئيس : إذن يتلى الاقتراح لأخذ الرأى عليه .

تلى الاقتراح ، وهذا نصه :

أرى أن تضاف الفقرة الآتية إلى المادة ٨١ .

« ويدخل فى هذه الأشياء الكنائس والمعابد بمجرد بنائها والصلاة فيها ، وتكون مملوكة للهيئة الدينية العليا التابعة لها مع القيد السابق » .

الرئيس : الموافق من حضراتكم على هذا الاقتراح يتفضل بالوقوف . (لم يقف سوى صاحب الاقتراح) .

الرئيس : إذن يقرر المجلس رفض الاقتراح .

والآن هل توافقون حضراتكم على المادة ٨١ كما تليت الآن ، وكما وردت فى تقرير اللجنة الأول .

(موافقة)

الرئيس : يقرر المجلس الموافقة على المادة ٨١ كما وردت فى تقرير اللجنة الأول .

مادة ٨٢

١ — كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف ، فهو عقار . وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول .

٢ — ومع ذلك يعتبر عقاراً بالتخصيص ، المنقول الذى يضعه صاحبه فى عقار يملكه ، رصداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله .

التقنين المدنى السابق :

المادة ٢ / ١٥ — الأموال الثابتة هى الحائزة لصفة الاستقرار سواء كان ذلك من أصل خلقتها أو بصنع صانع بحيث لا يمكن نقلها بدون أن يعتريها خلل أو تلف وكذلك الحقوق العينية المتعلقة بتلك الأموال .

المادة ٣ / ١٦ — ما عدا ذلك من الأموال يعد منقولا .

والتعبير فى القانون بلفظ أمتعة وأشياء منقولة وأموال منقولة يشمل بلا فرق جميع المنقولات .

المشروع التمهيدى

المادة ١١٢ :

١ — يكون عقاراً كل شيء له مستقر ثابت ، بحيث لا يمكن نقله دون تلف .

٢ — وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول .

المادة ١١٤ فقرة ٢ — ومع ذلك يعتبر مالا عقاريا حق الملكية الواقع على المنقول الذى يضعه المالك فى عقار يملكه رصداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله .

الشريعة الإسلامية :

المادة ١١٢ — مرشد الحيران ٢ — ٣ ، المجلة ١٢٨ — ١٢٩ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

قسمت المادة ١١٢ الأشياء التى يصح أن تكون محلا لحقوق مالية إلى أشياء ثابتة (أو عقارات) وأشياء منقولة (قارن المادة ٣٧٣ من التقنين البرتغالى) ولم تتعرض لتقسيم الأموال من هذه الناحية ، لحذفت العبارة الأخيرة من المادة ٢ / ١٦ من التقنين الحالى التى نصت على الحقوق العينية المتعلقة بالأموال العقارية إذ أن هذه الحقوق تعتبر أموالا لا أشياء . وقد نص عليها المشروع فى المادة التالية .

وعرف النص العقار بأنه كل شىء له مستقر ثابت ، بحيث لا يمكن نقله دون تلف . وينطبق ذلك على كل شىء حائز لصفة الاستقرار سواء أ كان ذلك من أصل خلقته أم بصنع صانع . ولما كان الحكم واحداً فى كلتا الحالين ، فقد رؤى حذف العبارة التى تقول فى المادة ٢ / ١٦ من التقنين الحالى « سواء كان ذلك من أصل خلقتها أو بصنع صانع » .

ولا يعتبر الشىء ذا مستقر ثابت إلا إذا كان لا يمكن نقله دون تلف . فالأكشاك التى يمكن حلها وإقامتها فى مكان آخر لا تعتبر أشياء ثابتة ، أما المبانى التى لا يمكن نقلها دون تلف فتعتبر ثابتة حتى لو كانت معدة لتبقى مدة قصيرة (أنظر المادة ٤ من المشروع الإيطالى) وقارن عكس ذلك (المادة ٩٥ من التقنين الألمانى والمادة ٢٣٤٩ من التقنين الأرجنتينى) .

وقد اكتفى المشروع كالتقنين الحالى بتعريف الشىء الثابت ، واعتبار كل ماعداه منقولا ، وقد كان فى وسعه أن يعرف كلا من العقار والمنقول تعريفاً مباشراً كما فعل التقنين الفرنسى فى المواد ٥٢٧ وما بعدها وغيره من التقنينات (التقنين الإيطالى فى المواد ٤١٦ وما بعدها والتقنين الهولاندى فى المواد ٥٦٥ وما قبلها والتقنين الأرجنتينى فى المواد ٢٣٥٢ وما بعدها ، والتقنين البرازيلى فى المواد ٤٣ وما بعدها و ٤٧) ولكنه خشى أن يقصر كلا التعريفين عن شمول جميع الأشياء . فاكتفى بتعريف العقار وترك تعريف المنقول يستنبط من طريق الاستبعاد (قارن المادة ٣٣٥ من التقنين الأسبانى والمادة ٣٧٦ من التقنين البرتغالى والمادة ٦ من المشروع الإيطالى) ، وكان فى الوسع أن يعرف المشروع المنقول تعريفاً مباشراً

وأن يترك تعريف العقار يستنبط من طريق غير مباشر كما فعل التقنين النمسوى فى المادة ٢٩٣ ، ولكنه آثر خطة التقنين الحالى نظراً لما للعقارات من اعتبار خاص لا تزال آثاره باقية فى جملة التشريع المصرى .

وقد استثنى المشروع حقوق الملكية الواقعة على المنقولات التى يضعها المالك فى عقار يملكه ، رصدا على خدمة العقار أو استغلاله فاعتبرها أموالا عقارية وهى المعروفة فى الفقه بأنها العقارات بالتخصيص وقد توسع المشروع فيها فلم يقصرها كما فعل التقنين الحالى على الآلات اللازمة أى الضرورية للزراعة وللمصانع (المادة ٤ / ١٨) ، بل نص عليها فى صيغة عامة تجعلها تشمل كل منقول يضعه مالكه فى عقار مملوك له ويخصصه إما لخدمة العقار كالتماثيل التى توضع على قواعد مثبتة ، وإما لاستغلاله كالآلات الزراعية والصناعية ومفروشات الفنادق والرفوف والخزائن والمقاعد المخصصة لاستغلال المحال التجارية الخ . . . ولا يشترط أن يكون المنقول لازماً أى ضرورياً لخدمة العقار أو استغلاله . بل يكفى تخصيصه لهذه الخدمة أو الاستغلال ولو لم تكن هناك ضرورة تقتضى ذلك .

أما إذا وضع المنقول لخدمة شخص مالكه لا لخدمة العقار ، فإن ذلك لا يجعله عقاراً بالتخصيص . ولايشترط أن يكون التخصيص بصفة دائمة بل يكفى ألا يكون عارضاً . ومتى انقطع التخصيص زالت من المنقول صفة العقار .

ولم ير المشروع أن يجعل أثر إلحاق صفة العقار بالتخصيص قاصراً على عدم جواز الحجز على المنقول الذى تلحق به هذه الصفة حتى يكون الحكم أكثر مرونة وأوسع نطاقا .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١١٢ من المشروع واقترح ادماج الفقرتين فى فقرة واحدة ونقل حكم الفقرة الثانية من المادة ١١٤ لتكون فقرة ثانية لأن هذا هو مكانها الطبيعى .

فوافقت اللجنة على ذلك مع تعديل صياغتها بالنص الآتى :

١ — كل شىء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار . وكل ما عدا ذلك من شىء فهو منقول .

٢ — ومع ذلك يعتبر عقارا المنقول الذى يضعه صاحبه فى عقار يملكه رصداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله .

وأصبح رقم المادة ٨٤ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٨٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة السابعة والأربعين

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٨٢ .

محضر الجلسة التاسعة والخمسين

استبدال عبارة « ومع ذلك يعتبر عقاراً بالتخصيص المنقول » بعبارة « ومع ذلك يعتبر عقاراً المنقول » .

محضر الجلسة الحادية والستين

يقترح حضرات مستشارى محكمة النقض والإبرام تعيين المقصود من اعتبار المنقول عقارا بالتخصيص فى الفقرة الثانية من المادة ٨٢ بإضافة عبارة « على أنه لا يسوغ الحجز عليه منفرداً عن العقار المخصص له » تمشياً مع المادة ٤ من القانون المدنى الحالى .

فذكر حضرة مندوب الحكومة أن التسليم بفكرة « العقار بالتخصيص » لا يستقيم مع قصر نطاق آثار هذه الفكرة على طائفة من النتائج دون طائفة أخرى . ونتائج التخصيص قد تظهر فى البيع والقسمة والوصية .

قرار اللجنة :

عدم الأخذ بالاقتراح وبقـاء النص على حاله حتى يكون نطاق النتائج أشمل من نطاقها الحالى .

ملحق تقرير اللجنـة :

اقترح أن يعين المقصود من اعتبار المنقول عقارا بالتخصيص فى الفقرة ٢ من المادة ٨٢ بأن تضاف إلى هذه الفقرة عبارة « على أنه لا يسوغ الحجز عليه منفرداً عن العقار المخصص له » تمشياً مع المادة ٤ من القانون المدنى الحالى ، إلا أن اللجنة لم تر الأخذ بهذا الاقتراح لأن التسليم بفكرة « العقار بالتخصيص » لايستقيم مع قصر نطـاق آثار هذه الفكرة على طائفة من النتائج دون طائفة أخرى . ونتائج التخصيص قد تظهر فى البيع والقسمة والوصـية ولذلك آثرت اللجنة أن تبقى النص على حاله حتى يكون نطاق هذه النتائج أشمل من نطاقها الحالى .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٨٣

١ — يعتبر مالا عقاريا كل حق عينى يقع على عقار ، بما فى ذلك حق الملكية ، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عينى على عقار .

٢ — ويعتبر مالا منقولا ما عدا ذلك من الحقوق المالية .

التقنين المـدنى السابق :

المادة ٢ / ١٦ — الأموال الثابتة هى الحائزة لصفة الاستقرار سواء كان ذلك من أصل خلقتها أو بصنع صانع بحيث لا يمكن نقلها بدون أن يعتريها خلل أو تلف وكذلك الحقوق العينية المتعلقة بتلك الأموال .

المادة ٣ و ١٧ — ماعدا ذلك من الأموال يعد منقولا .

والتعبير فى القانون بلفظ أمتعة وأشياء منقولة وأموال منقولة يشمل بلا فرق جميع المنقولات .

والمادة ٤ / ١٨ — إلا أن آلات الزراعة والماشية اللازمة لها متى كانت ملكا لصاحب الأرض وكذلك آلات المعامل ومهماتها إذا كانت ملكا لمالك تلك المعامل تعتبر أموالا ثابتة بمعنى أنه لا يسوغ الحجز عليها منفردة عن العقار المتعلقة به .

المشروع التمهيدى

المادة ١١٣ — يعتبر مالا عقاريا كل حق عينى يقع على عقار ، بما فى ذلك حق الملكية . وكذلك كل دعوى تتعلق بعقار .

المادة ١١٤ فقرة أولى :

١ — يعتبر مالا منقولا كل ماعدا ذلك من الحقوق المالية .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — بعد أن قسم المشروع الأشياء إلى ثابتة ومنقولة عرض لما يترتب عليها من حقوق مالية ، هى التى يصدق عليها وحدها إصطلاح الأموال . ولم يستثن من ذلك حق الملكية وهو أوسع الحقوق مدى وأقربها إلى الاختلاط بالشىء الذى يرد عليه .

وقد قسم المشروع الأموال إلى عقار ومنقول أيضا . فجعل كل حق عينى يقع على شىء ثابت عقارا سواء كان ذلك الحق حق ملكية أو حق انتفاع أو ارتفاق أو رهن أو اختصاص الخ . . . وكذلك كل دعوى عينية تتعلق بعقار .

٢ — واعتبر المشروع مالا منقولا كل ما ليس مالا عقاريا مقتفيا فى ذلك أثر التقنين الحالى ، (المادة ٣ / ١٧ وانظر أيضاً التقنين البرتغالى المادة ٤٣٧٦ والمشروع الإيطالى المادة ٦) وبذلك تجنب ما وجه من نقد إلى التقنينات الأجنبية التى عرفت الأموال المنقولة تعريفا مباشراً أو حاولت تعدادها (أنظر التقنين الفرنسى المادة ٥٢٩ والتقنين الإيطالى المادة ٤١٨ والتقنين الأسبانى المادة ٣٣٦ والتقنين الهولندى المادة ٥٦٧ والتقنين الأرجنتينى المادة ٢٣٥٣ والتقنين البرازيلى المادة ٤٨) وعلى هذا النحو يعتبر مالا منقولا جميع الحقوق والدعاوى العينية والشخصية المتعلقة بشىء

منقول بما فى ذلك حق ملكية المنقول ، والحقوق الشخصية المتعلقة بعقار والحقوق المتعلقة بشيء غير مادى أى حقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية وما شابهها (أنظر المادة ٤٨ من التقنين البرازيلى) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادتان ١١٣ و ١١٤ / ١ من المشروع .

واقترح إدماج المادتين فى مادة واحدة مع تعديل لفظى .

فوافقت اللجنة وأصبح النص النهائى ما يأتى :

١ — يعتبر مالا عقاريا كل حق عينى يقع على عقار بما فى ذلك حق الملكية وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عينى على عقار .

٢ — ويعتبر مالا منقولا ما عدا ذلك من الحقوق المالية .

وأصبح رقم المادة ٨٥ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٨٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل تحت رقم ٨٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٨٤

١ — الأشياء القابلة للاستهلاك هى التى ينحصر استعمالها ، بحسب ما أعدت له ، فى استهلاكها أو إنفاقها .

٢ — فيعتبر قابلا للاستهلاك كل ما أعد فى المتاجر للبيع .

التقنين المدنى السابق:

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١١٥ :

١ — الأشياء القابلة للاستهلاك هى التى ينحصر استعمالها ، بحسب ما أعدت له ، فى استهلاكها أو إنفاقها ،

٢ — فيعتبر قابلا للاستهلاك كل ما أعد فى المتاجر للبيع .

مذكرة المشروع التمهيدى :

عرض المشروع فى هذه المادة لتقسيم الأشياء إلى قابلة للاستهلاك وغير قابلة له والأشياء القابلة للاستهلاك هى التى تهلك بمجرد استعمالها مرة واحدة أو بعبارة أخرى هى التى ينحصر استعمالها ، بحسب ما أعدت له ، فى استهلاكها استهلاكا ماديا أو قانونياً ، ويعتبر إنفاق النقود وبيع العروض المعدة للبيع استهلاكا قانونياً لها . وما عدا ذلك من أشياء فهو غير قابل للاستهلاك . والعبرة فى ذلك بالاستعمال الذى أعد له الشىء ، فالثمار والنقود يكون الغرض منها عادة أكلها أو إنفاقها . ولكنها إذا أعدت للعرض فى معرض أو عدة معارض على التوالى تكون غير قابلة للاستهلاك .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١١٥ من المشروع ، فأقرتها اللجنة كما هى .
وأصبح رقم المادة ٨٦ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٨٦ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى:

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٨٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٨٥

الأشياء المثلية هى التى يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء، والتى تقدر عادة فى التعامل بين الناس بالعدد أو المقاس أو الكيل أو الوزن .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١١٦ : الأشياء المثلية هى التى يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء ، والتى تقدر عادة ، فى التعامل مابين الناس بالعدد أو المقاس أو الكيل أو الوزن .

مذكرة المشروع التمهيدى:

الأشياء المثلية هى التى يقوم بعضها مقام بعض (المادة ٥٠ من التقنين البرازيلى) أو التى يجرى العرف على تعيينها بالعدد أو المقاس أو الوزن (المادة ٩١ من التقنين الألمانى) وقد جمع المشروع بين هذين المعنيين فى المادة ١١٦ ، محتذيا فى ذلك مثال المادة ٧ من المشروع الإيطالى . على أن المعول عليه فى وصف الشىء بأنه مثلى أو قيمى هو جواز قيام شىء آخر من جنسه ونوعه مقامه عند الوفاء بحسب قصد العاقدين أو عدم جواز ذلك .

وقد خلط كل من التقنين الأسبانى (المادة ٣٣٧) والتقنين الهولندى (المادة ٥٦١) هذين التقسيمين ، بما يوهم بأن كل مثلى قابل للاستهلاك ، وبأن كل ما هو غير قابل للاستهلاك قيمى .

ولكن الأمر يختلف عن ذلك ، فالنقود المعدة للعرض مثلية ولكنها غير قابلة للاستهلاك والتحف الفنية الأصلية قيمية ولكنها تعتبر قابلة للاستهلاك إذا أعدت للبيع .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١١٦ من المشروع . فأقرتها اللجنة كما هى .
وأصبح رقم المادة ٨٧ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٨٧ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى:

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٨٥ .

مناقشات المجلس:

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٨٦

الحقوق التى ترد على شىء غير مادى تنظمها قوانين خاصة .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيـــدى

مادة ١١٧ : الأموال المعنوية هى التى ترد على شىء غير مادى .

مذكرة المشروع التمهيدى :

قصد المشروع بهذه المـادة مجرد التذكير بالحقوق المالية التى ترد على شىء غير مادى وهى حقوق الملكية الأدبية والفنية والتجارية والصناعية الخ ، . . وقد ترك تنظيمها إلى قانون خاص قامت وزارة العدل بوضع مشروعه ولا يزال قيد البحث .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١١٧ فأقرتها اللجنة كما هى — وقدمت تحت رقم ٨٨ فى المشروع النهائى بالنص الآتى :

« الأموال التى ترد على شىء غير مادى تنظمها قوانين خاصة » .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٨٨ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة السابعة والأربعين

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٨٦ .

محضر الجلسة الثانية والستين

يقول حضرات مستشارى محكمة النقض إن صيغة المادة ٨٦ قاصرة عن أداء المعنى ويحسن أن تكون كما يأتى : « الملكية الأدبية والفنية والصناعية تنظمها قوانين خاصة » .

وبهذه المناسبة يرى حضراتهم أن المشروع هو الفرصة المناسبة لتنظيم هذه الملكية ، ذلك التنظيم المرتقب من سنة ١٨٨٣ وخصوصاً أن مصر وعدت فى مؤتمرات ثلاثة (روما وبلغراد والقاهرة — بإصدار القانون الخاص بذلك ومشروعه معد فعلا فى وزارة العدل) .

وقد ذكر حضرة مندوب الحكومة ردا على ذلك القول أن الحقوق التى ترد على شيء غير مادى لا تقتصر على هذه الأنواع الثلاثة من الملكية وإنما تجاوزها إلى أنواع أخرى كملكية المحل التجارى — بوصفه مجموعا من الحقوق والديون — التى صدرت تشريعات خاصة تنظم المعاملات المتعلقة بها ولو أخذ بالاقتراح لقصر النص عن الإعراب عن دلالته .

هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن أبعد جهة توضع فيها أحكام الملكية الأدبية والفنية والصناعية هى القانون المدنى ولم يسلك أى من القوانين الحديثة السبيل الذى يقترحه حضرات المستشارين لأن تنظيم هذا النوع من الملكية ليس مجرد مسألة داخلية بل إن لهذا النظام جانبا دوليا هو الذى تحت نظر من ارتبط من الدول باتفاقية جنيف التى عقدت فى هذا الشأن ولم تر مصر الانضمام إليها

وإزاء هذه الاعتبارات التى راعتها التقنينات المدنية بوجه عام فى إغفال تنظيم هذه الملكية وإزاء ما هو معلوم من تشعب الأحكام الخاصة بهذا التنظيم ودقة المسائل التى تثيرها ولا سيما فى المرحلة الراهنة من حياة الثقافة فى مصر لا يسع الحكومة إلا أن ترجو اللجنة إقرار مسلك المشروع فى مجرد الإحالة إلى تشريع خاص .

قرار اللجنة :

عدم الأخذ بالاقتراح وبقاء المادة على أصلها مع استبدال كلمة « الحقوق » بكلمة « الأموال » لأن الأولى أدق فى بيان المقصود .

ملحق تقرير اللجنة :

اقترح أن يستعاض فى المادة ٨٦ عن عبارة « الأموال التى ترد على شىء غير مادى » بعبارة « الملكية الأدبية والفنية والصناعية » حتى لا تكون الصيغة قاصرة عن أداء المعنى . والواقع أن الحقوق التى ترد على شىء غير مادى لا تقتصر على هذه الأنواع الثلاثة من الملكية وإنما تجاوزها إلى أنواع أخرى كملكية المحل التجارى (بوصفه مجموعا من الحقوق والديون) التى صدرت تشريعات خاصة تنظم المعاملات المتعلقة بها . فلو أخذ بهذا الاقتراح لقصر النص عن الإعراب عن دلالته ولذلك رأت اللجنة الإبقاء على المادة ٨٦ على حالها من حيث الصيغة مع استبدال كلمة « الحقوق » بكلمة « الأموال » لأن الأولى أدق فى بيان المقصود .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٨٧

١ — تعتبر أموالا عامة، العقارات والمنقولات التى للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة، والتى تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم.

٢ — وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم.

التقنين المدنى السابق:

المادة ٩ — الأملاك الميرية المخصصة للمنافع العمومية لايجوز تملكها بوضع يد الغير عليها المدة المستطيلة ولا يجوز حجزها ولا بيعها إنما للحكومة دون غيرها التصرف فيها بمقتضى قانون أو أمر.

وتشمل الأملاك الميرية :

أولا : الطرق والشوارع والقناطر والحوارى التى ليست ملكا لبعض أفراد الناس.

ثانياً : السكك الحديدية وخطوط التلغرافات الميرية.

ثالثاً : الحصون والقلاع والخنادق والأسوار والأراضى الداخلة فى مناطق الاستحكامات ولو رخصت الحكومة فى الانتفاع بها لمنفعة عمومية أو خصوصية.

رابعا : الشواطىء والأراضى التى تتكون من طمى البحر والأراضى التى تنكشف عنها المياه والمين والمراسى والموارد والأرصفة والأحواض والبرك والمستنقعات المستملحة المتصلة بالبحر مباشرة والبحيرات المملوكة للميرى.

خامسا : الأنهار والنهيرات التى تمكن الملاحة فيها والترع التى على الحكومة إجراء ما يلزم لحفظها وبقائها بمصاريف من طرفها.

سادسا : المين والمرافىء والأرصفة والأراضى والمبانى اللازمة للانتفاع بالأنهار والنهيرات والترع المذكورة ولمرورها.

سابعا : الجوامع وكافة محلات الأوقاف الخيرية المخصصة للتعليم العام أو للبر والإحسان سواء كانت الحكومة قائمة بإدارتها أو بصرف ما يلزم لحفظها وبقائها .

ثامنا : العقارات الميرية مثل السرايات والمنازل وملحقاتها المخصصة لإقامة ولى الأمر أو للنظارات أو المحافظات أو المديريات وعلى وجه العموم كافة العقارات المعدة لمصلحة عمومية .

المادة ٢٥ مختلط — أملاك الميرى كالاستحكامات والمين وغير ذلك لاتقبل أن تكون ملكا لأحد .

المادة ٢٦ مختلط — كذلك الحال بالنسبة للأموال المعدة لمنفعة عمومية كالطرق والقناطر وشوارع المدن وغير ذلك .

المشروع التمهيدى (١)

المادة ١١٩ — تعتبر أموالا عامة العقارات والمنقولات المملوكة للدولة أو للأشخاص المعنوية العامة والتى تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم ، وتخرج هذه الأموال عن التعامل ، فلا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها ، أو تملكها بالتقادم .

---

(١) مادة محذوفة

المادة ١١٨ — الأموال الموقوفة هى التى تزول عنها الملكية الخاصة وترصد منفعتها على الفقراء ، أو على جهة بر معينة أو على عمل متعلق بالصالح العام ، سواء كان ذلك فى الحال أو بعد انقراض المستحقين المذكورين فى إشهاد الوقف .

التقنين المدنى السابق :

المادة ٧ / ٢٢ — الأموال الموقوفة هى المرصدة على جهة بر لا تنقطع ويصح أن تكون منفعتها لأشخاص بشروط معلومة حسب المقرر باللوائح فى شأن ذلك .

مذكرة المشروع التمهيدى :

رؤى تعريف الأموال الموقوفة تعريفا أوسع من التعريف الذى اشتملت عليه المادة ٧ / ٢٢ من التقنين الحالى وأكثر دقة منه فبين النص الجديد أن الأموال الموقوفة تخرج من ملكية الأفراد وأنه يجوز أن ترصد لا على جهة بر لا تنقطع فحسب — كما ذكر فى نص المادة ٧ / ٢٢ — بل وكذلك على الفقراء أو على عمل متعلق بالصالح العام . كما بين أن الوقف يجوز أن يكون خيرياً من أصل إنشائه ويجوز أن يبدأ أهلياً ويصبح خيرياً فيما بعد .

المشروع فى لجنة المراجعة .

تليت المادة ١١٨ فاقترح حذفها ووافقت اللجنة على ذلك .

مذكرة المشروع التمهيدى

اشترطت المادة ١١٩ فى الأموال العامة شرطين : —

أولا : أن يكون المال ، عقاراً كان أو منقولا ، مملوكا للدولة أو للأشخاص المعنوية العامة كالمديريات والمدن والقرى .

ثانياً : أن يكون هذا المال مخصصاً لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم فوضعت بذلك تعريفاً عاماً تعين بمقتضاه الأموال العامة ، ويغنى عن البيان المطول الوارد فى المادتين ٩ و١٠ من التقنين الحالى . وقد أخذ المشروع فى هذا التعريف بمعيار التخصيص لمنفعة عامة وهو المعيار الذى يأخذ به الرأى الراجح فى الفقه والقضاء .

وقد بينت المادة حكم الأموال العامة وهو خروجها عن التعامل ، وهذا يطابق ما قضت به محكمة النقض المصرية (٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣٩ ملحق القانون والاقتصاد ١٠ ص٢١ رقم٥ والمحاماة ٢٠ — ٥٩٨ — ٢٠٩) ورتب على ذلك عدم جواز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم . ولكن ذلك لا يمنع الدولة أو غيرها من الأشخاص المعنوية العامة من الترخيص إدارياً لبعض الأفراد باستعمال بعض الأموال العامة التابعة لها استعمالا محدودا بحسب ما تسمح به طبيعتها .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١١٩ من المشروع التمهيدى واقترح جعلها فقرتين وتعديل الفقرة الثانية حتى لا تتعارض مع المادة ١١١ وكذلك حذف كلمة (المملوكة) من الفقرة الأولى تجنباً للأخذ برأى قاطع فى هل الأموال مملوكة للدولة أو أن الدولة حارسة على هذه الأموال .

فوافقت اللجنة على كل ذلك وأصبح النص ما يأتى :

١ — تعتبر أموالا عامة العقارات والمنقولات التى للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة والتى تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم .

٢ — وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم .

وأصبح رقم المادة ٨٩ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٨٩ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة السابعة والأربعين

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل واصبح رقمها ٨٧ .

محضر الجلسة الحادية والستين

يقول حضرات مستشارى محكمة النقض والإبرام إن المادة ٨٧ الخاصة بالأموال العامة لا تنسحب على بعض ما يعتبر من الأموال العامة وفقا للمادة ٩ من القانون المدنى الحالى مثل البرك والمستنقعات المستملحة المتصلة بالبحر مباشرة والبحيرات المملوكة للميرى . فتخصيصها للمنفعة العامة غير واضح ومثل الجوامع وكافة محلات الأوقاف الخيرية المخصصة للتعليم العام أوالبر والإحسان سواء كانت الحكومة مكلفة بإدارتها أو بصرف ما يلزم لحفظها وبقائها لجواز أن لا تكون مملوكة للدولة ولا لشخص اعتبارى عام . ولذلك يقترح حضراتهم أن يكون نص المادة ٨٧ كما يأتى :

١ — يعتبر من الأموال العامة :

أولا : الطرق والشوارع والقناطر والحوارى التى ليست ملكا لبعض أفراد الناس .

ثانياً : السكك الحديدية وخطوط التلغرافات الميرية .

ثالثاً : الحصون والقلاع والخنادق والأسوار والأراضى الداخلة فى مناطق الاستحكامات ولو رخصت الحكومة فى الانتفاع بها لمنفعة عمومية أو خصوصية .

رابعاً : الشواطىء والأراضى التى تتكون من طمى البحر والأراضى التى

تنكشف عنها المياه والمين والمراسى والموارد والأرصفة والأحواض والبرك والمستنقعات المستملحة المتصلة بالبحر مباشرة والبحيرات المملوكة للميرى .

خامساً : الأنهار والنهيرات التى تمكن الملاحة فيها والترع التى على الحكومة إجراء مايلزم لحفظها وبقائها بمصاريف من طرفها .

سادساً : المين والمرافىء والأرصفة والأراضى والمبانى اللازمة للانتفاع بالأنهار والنهيرات والترع المذكورة ولمرورها .

سابعاً : الجوامع وكافة محلات الأوقاف الخيرية المخصصة للتعليم العام أو للبر والاحسان سواء كانت الحكومة قائمة بادارتها أو بصرف مايلزم لحفظها وبقائها .

ثامناً : العقارات والمنقولات التى للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة وتكون مخصصة للمنفعة العامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم .

٢ — هذه الأموال لايجوز التصرف فيها ولا الحجز عليها ولا تملكها بالتقادم .

وقد نصح حضرة مندوب الحكومة بعدم الأخذ بالاقتراح مادام المعيار العام الذى وضعه النص سليما والتزام هذا المعيار يغنى عن إيراد هذه الأمثلة التى اضطر واضعو القانون الحالى إلى ذكرها فى عهد لم يكن النظام الإدارى فيه قد استكمل مقوماته . ويكفى أن يقرر التقنين المدنى القاعدة العامة فى هذا الشأن . أما التفصيل فهو أدخل فى نطاق القانون الإدارى .

قرار اللجنة :

عدم الأخذ بالاقتراح مع ملاحظة أنه فيما يتعلق بالجوامع وهى وقف بطبيعتها أن الوقف ولو كان خيريا نظام من النظم الخاصة يختلف تصويره عن تصوير الملك العام .

ملحق تقرير اللجنة :

اقترح تعديل المادة ٨٧ الخاصة بالأموال العامة بأن يصدر نصها بالفقرات السبع الأولى من المادة ٩ من القانون المدنى الحالى وترد عبارتها الحالية فى معرض التعميم لأن مثل هذا التعديل يجعل حكم النص ينسحب على البرك والمستنقعات

المستملحة المتصلة بالبحر والبحيرات المملوكة للميرى ، والجوامع وكافة محلات الأوقاف الخيرية المخصصة للتعليم العام أو البر والإحسان سواء كانت الحكومة مكلفة بإدارتها أو بصرف ما يلزم لحفظها وبقائها ، ولم تر اللجنة محلا للأخذ بهذا الاقتراح ما دام المعيار العام الذى وضعه النص سليما ، والتزام هذا المعيار يغنى عن إيراد هذه الأمثلة التى اضطر واضعو القانون الحالى إلى ذكرها فى عهد لم يكن النظام الإدارى فيه قد استكمل مقوماته . ويكفى أن يقرر التقنين المدنى القاعدة العامة فى هذا الشأن أما التفصيل فهو أدخل فى نطاق القانون الإدارى . وقد لاحظت اللجنة فضلا عن ذلك فيما يتعلق بالجوامع وهى وقف بطبيعته أن الوقف ولو كان خيرياً نظام من النظم الخاصة يختلف تصويره عن تصوير الملك العام .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٨٨

تفقد الأموال العامة صفتها بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة . وينتهى التخصيص بمقتضى قانون أو مرسوم ، أو بالفعل ، أو بانتهاء الغرض الذى من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٢٠ — تفقد الأموال العامة صفتها هذه بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة وينتهى التخصيص بمقتضى قانون أو مرسوم ، أو بانتهاء الغرض الذى من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة .

مذكرة المشروع التمهيدى :

كما أن تخصيص الأموال للمنفعة العامة يكون بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم كذلك ينتهى التخصيص للمنفعة العامة بمقتضى قانون أو مرسوم أو بانقطاع استعمالها بالفعل الاستعمال الذى من أجله اعتبرت مخصصة للمنفعة العامة ومتى فقدت الأموال العامة صفتها بسبب انتهاء تخصيصها للمنفعة العامة أصبحت من الأموال الخاصة للدولة أو للأشخاص المعنوية العامة ، فتعود إلى التعامل ويجوز التصرف فيها والحجز عليها وتملكها بالتقادم (فى هذا المعنى نقض ٢٣ نوفبر سنة ١٩٣٩ ، المحاماة ٢٠ — ٥٩٨ — ٢٠٩ وقد ألغى هذا الحكم حكم محكمة استئناف مصر الذى كان قد قرر عكس ذلك فى ١٧ يناير سنة ١٩٣٩ ، المحاماة ٢٠ — ٦١٧ — ٢١٨ ، وقد أكدت محكمة النقض نظريتها فى حكم آخر بتاريخ ٧ مارس سنة ١٩٤٠ المحاماة ٢٠ — ١٣٤٧ — ٥٩٧) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٠ من المشروع ، فأقرتها اللجنة كما هى وأصبح رقمها ٩٠ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

تليت المادة ٩٠ ووافقت عليها اللجنة مع حذف كلمة « هذه » الواردة فى صدر المادة كما قررت إضافة عبارة « أو بالفعل » بعد عبارة « أو مرسوم » ليتمشى ذلك مع كيفية اكتساب الملك العام وقد أقر القضاء هذا المبدأ .

وأصبح رقمها ٨٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

فهرس الجزء الأول

لمجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى

المـادة　　　　　　الصفحة

الفصل الثانى — الأشخاص

الفصل الثالث — تقسيم الأشياء والأموال

مطبعة دار الكتاب العربي
شارع فاروق بمصر
تليفون ٥٠٩٣٨



٢ حارة باغوص — شارع فاروق
ت ٥٠٩٣٨ — ٥٨٩٢٠